فهرست الكتاب

الآلاء الاعطاء، يقال اوليته معروفا اي اعطيته

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واتمم يا رب ... الحكمة

نحمدك امتثالا لامرك، افكار فحول الفضلاء، ولا ينوط بادراك اوائل آلائك وصف الفصحاء، ولا نطاق كماله له لا يحوطكم
ناس اساسك ان انت الذي ... من آلائك الا بلاء، ونشكرك على منح الآلاء والاعياء، والجمهور والعصور
والعلماء الذين عنيتنا باجلاء الظلماء، وتجعلنا مقتفيا باثار العلماء الذين غيتنا من عين الغطا، وتجلى وتحلى عن غين الغطا
واشتغلوا في اطوار الثراء والفقراء، وصاروا واصدروا في مناهج الاهتداء، وساروا واشتغلوا بانوار الشريعة الغراء
بدورا في مدارج الاهتداء، وفضلت مدادهم على دماء الشهداء، ورجح منامهم على قيام الجهداء، وحصل جليسهم بالميل من السوداء
ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء، وخاتم الاسخياء، محمد المخصص بشفاوة الانبياء، وعلى آله برق الاولياء، وصحبه نجوم الاتقياء
وبعد فيقول الضعيف النحيف المدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله تعالى اعماله واولاده واعطاه
في آخرته امله واولاه، ان بعض اخواني وخلص خلاني في اثناء الصحبة البينة، فلو ان جمع البحرين كما سمع وقدر رفع لم يزد
مثله في الفروع، ما الفه بشرح من الروع، وجاء لفظ شانه الا الغيرة وبالي لحظ يحكي الاعجاز كعاب في سرائر
سرور متاجيه من الاخوان، ناجي فليس له شرح يشفو العليل من دائه، ويكفي الغليل بمائه، فسالني ان اشرح شرحا يحل فوائد
قيوده، ويذلل شوارد صعوده، ويبرز ما كمنت في حجب عباراته، ويظهر ما كنت في اصداف اشاراته، حاويا للمسائل المضبوطة
خاويا عن الدلائل المبسوطة، متوسطا بين التفريط والافراط، فان خير الامور الاوساط، فقلت لهم هذا امر رفيع الشان
واني امرؤ ضيق العطن، ومن كيد الزمان كسير، وفي قيد الهوان اسير، وعدت الى ما بدوت فسارو وعلى علق عد وفساد سبع ان العلم
حال كيشيما تذروه الرياح، والتحامل جال حيثما يدور به النجاح، وان الصف متهمات من عيش عاش وجنة عدنا بالمكان
حفت فلم يتنبهوا من هذا الاعتذار، وقابلوني بالالحاح والاصرار، فاجبت لنفس فيه وان كان عسيرا الان في انجاح الرجال
خيرا كثيرا وشرعت بالخاطر الكليل والخاطر العليل راجيا من الغافر الجليل ان ييسر لي كل عسير ويعين اذ هو نعم المولى
ونعم المنيل الحمد لله ابتداء المص رحمه الله في اول تصنيفه بالحمد اقتداء بكتاب الله الحميد وامتثالا لقوله عم كل امر ذي بال
الله وشكرا على صيرورته مصنفا بفضل الله له اما كتب الحمد بعد تركه بالعهد لاشتهاره في كرر في اوايل الشروح كيف
يفضي بحثه الى بلاء البلوح جاعل العلماء ابدل من الله وبيان لاستحقاقه الحمد بهذا الوصف كما يستحق ذاته بذاته اجماع اي كالنجم
وهو جمع نجم هذا تشبيه بليغ لان طرفيه مذكوران فيه بحذف حرف التشبيه وحمل المشبه به في حكم الخبر على المشبه من قبيل قولهم
زيد اسد وذكر ملائم المشبه به معه وهو قوله للاهتداء امتزاج وجه الشبه ان السائرين في الليل المظلم يهتدون الى طرقهم
بالنجم الزاهر وكذا السالكون يهتدون الى طرق الدين بالعلماء المهرة كما قال عم اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم
جعل المص الانجم استعارة للعلماء وقوله للاهتداء امر ترشيح لها وهذا قول غير نجيح في البيان كما هو مقرر في علم البيان
فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع قلة فلا يصح ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا اريد به
القلة بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من جمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة اضافته اليهما فان قلت ما
حاجة الى هذا التكلف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد منه الجنس ويصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم تكن اللام للعهد وهنا
اريد علماء الشريعة لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل كالنجوم كما قال عم كالنجوم قلت لعله اشار بالاتيان بجمع القلة الى قلة العلماء
الحادثين في زمانه فاذا توجه ذلك الزمان بالغالب فيه الجاهل فكيف شان من في عصرنا المملوء بالشرار كما قيل وقد كانوا
اذا عدوا اقلاء فقد صاروا اقل من القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الورع الذي يتميز
به الاحوال ويتميز به الحرام عن الحلال لو اعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء بامره اي ظاهرة وجه الشبه ان

١

المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم ويقتدوا بها كما كانوا يقصدون الجبال للانواع الانتفاع بما وجه
اي دليلا واضحا يستدل باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على احوالهم كما يستدل المستدل بالدليل على مدعاه قطعا
لمادة الشبهة حمل التشبيه حجة مع انها يقوم بهم مبالغة كما يقال زيد عدل واما لم نقل حججا اشارة الى انهم متفقون
على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع لاوهم ان لكل منهم دعوى مخالفة لدعوى الاخر وحجة اي طريقا واضحا
الى الصدق لم يقصد به الكذب نكونه سببا لما عبر عنها به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة فمن سلك
فيه فلم يخرج عنه بالمقصد او المراد به الجنة كما يقال فلان صدق بمعنى اتباعهم يؤدي الى كون المتبع محبوبا لله ولعباده
حمل التشبيه طريقا للمبالغة والكلام في اوله الحجة كالكلام في اوله الحجة فالمص في مدحه الصدق كما يقع في الاقوال يقع
في الافعال فالمراد اي بعباداته مثل الكاذب لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله وحصول العبودية
له اقول انه ان اراد من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه مختص في الخبر بالذي في الفعل فلازم
الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص بجاز ليتناول الاقوال والافعال فلفظ
الى لا يناسبه على الاطلاق لانها للانتهاء والاخلاص لا يكون غاية لمن تبع العلماء لاخلاص وانما يكون غاية للمراد من المتبعين
لهم ظاهرا كما حصل الرياء فقطع الاخلاص شرعة اي مستوية وصدورا جمع صدر يعني رئيس يعني منهم جماعة رؤساء
للفضائل جامعة فعلى هذا لا تشبيه فيه ويجيء الصدر بمعنى العضو المشتمل على القلب يعني منهم جامعون للفضائل بحيث
كان اياهم كصدور حاوية لها كما قال القائل اذا ما تجلى لي فكلي نواظر وان هو ناداني فكلي سوامع اختار في الاول
جمع القلة وفي ساير جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء الجامعين لجنس الفضائل كثيرون لكن من يصلح منهم للاقتداء قليلون
تقدم الجار والمجرور لرعاية السجع او للتخصيص ادعاء وبدورا في سماء الشريعة طالعة شبههم بالبدر وترك الشموس
اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور القمر المستفاد من الشمس اولان حسن البدر انما يكون في الليل
والشمس لا تجامعه والناس كانهم في ظلمة الجهل فكان تشبيههم بالبدر اليق اختار منها ايضا جمع الكثرة اشارة الى ان العلماء
الناقصين ليسوا كالبدر المنير كثيرون وان لم يكونوا اصالحين للامامة ومرتبة الوزرة حمد انصب على المصدر لان
قوله الحمد لله في الاصل نحمد الله عدل الى الجملة الاسمية الغير المقيدة بزمان لتكميل الحمد بدوام دوام جوده اي كدوام
جود الله وهو صفة يكون بمعنى الاعطاء شيء بلا عوض فلو وهب واحد كتابه مثلا من غير اصلة او من اصله الغرض
دنيوي او اخروي لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الشايع او بمعنى كثير الانصباب وفي هذا التشبيه
اشارة الى ان الله تعالى مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات ولما كان المشبه به في هذا التشبيه معقولا اراد
ان يشبهه بالشيء المحسوس الدائم فقال ويبقى ببقاء الجواهر لا الاعراض الجوهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد
من البقاء ههنا طول الامتداد ومن الاعراض لا يتجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر المحسوسة ممتنع الوجود
شبه امتداد الحمد لله بامتداد الجواهر تقريبا وتاكيدا أنور باكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهر
وصفها بها لان اهلها مطهرون مزكون بتزكية الله كما قال تعالى كنتم خير امة او لان طهارة الوضوء مختصة بهذه الامة
يؤيده ما روي انه عم يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص بهم وقد قال عم
حين توضأ هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال
ان يكون مختصا بهم المؤيد اي المقوى من عند الله بالمعجزة الظاهرة وهو القرآن لانه باق بعد محمد خاتم الرسل وهو كسر
التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل بعض احكامها والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى

الرضا وهو محمود او اسم فاعل ومفعول او مصدر على آله وهم من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر والعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي كذا اجاب رسول الله عم حين سئل عن الآل ائمة للهدى على حذف المضاف اي ائمة اهل الهدى انه وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب واختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم وهم اصحابه انما جاز النسبة اليهم لكونهم طائفة معروفة بناء على ان الصاحب له معنيان احدهما عرفي وهو من يكون كثير الصحبة كما تعارف فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة والثاني لغوي وهو من يكون مصاحبا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم سنة او سنتين والباقون اعتبروا الثاني حتى قالوا من رآه من المسلمين فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بقرينة قوله مصابيح لانه جمع مصباح وهو السراج شبههم بالمصابيح لان السالكين في الدين اهتدوا بانوارهم كما اهتداء السالكين بالمصابيح في المسالك الدجى جمع دجية وهي الظلمة والرحمة هي انعام الله وفضله علومهم المقتبسة من النبي عم على من اراد اتصال الخير على من تبعهم اي تبع الصحابة في آثارهم باحسان اي اخلاص وعلى علماء الامة في كل زمان وهم الضابطون لقواعد الشريعة وبعد اي بعد حمد الله والصلاة على رسوله فهذا الكتاب يصغر لحافظ حجمه اي جثته ويتوفر اي يكثر للضابط ومولى فظ بجودة الرأي علمه لما كان صغر الحجم بايجاز الفاظه قرنه بلفظ الحافظ وكان كثرة معانيه يحتاج الى التأمل فيها قرن علمه بلفظ الضابط ويكشف لوقاد وهو مبالغة الواقد من وقدت النار الفكر وهو حركة الاصل اقول ماء يستنبط من البئر ويراد به العلم المستنبط بالفطنة اراد بوقاد القريحة من له ذهن متوقد ذكي رموز جمع رمز وهو الاشارة بالشفتين والحاجب اراد بها هنا المعاني المعلومة من اوضاعه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم الفهم لها من وضع اللغة وينضج لنقاده مبالغة من النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصير وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اول المفهوم من شرح المص انه مضاف الى فاعله لكنه يخالف لقول النحاة ان اسم الفاعل المتعدي لا يضاف الى معموله لوقوع الالتباس والاولى ان يكون مضافا الى مفعوله يعني ينضج لمن اراد استبصار النافذ وفيه مبالغة ليست في غيره كنوزه جمع كنز وهو المال المدفون اراد بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشيء يقال شاقني الشيء فهو شائق لرائق اللفظ وهو من راقني يروقني اي اعجبني اللام فيه للتعدية اضافة الرائق الى اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها وجيزه اي مركب وجيز هذا الكتاب فلما حذف الموصوف واضيف صفته الى الكتاب حاصله يريد المص ان المركب الموجز لهذا الكتاب يشوق تحصيله الا لان اللفظ رائق معجب فيرغب لوزونه لا منفر لبشاعته وانما اسند الشوق الى الوجيز مجازا لانه سببه ويعوق يفاق فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف عداه بعلى لتضمنه معنى العلو على نظايره من المختصرات المصنفة في هذا الفن تعجيز لكنه لم على الاصطلاح العرف الذي تفرد به اسند الفعل الى التعجيز مجازا لان الفائق هو الكتاب وتعجيز غيره من تبيان مثله سبب له اقول ان فرط المص في مدح كتابه لمودى ان يمدح نفسه واعجب به لانه وصفه بالتعجيز مع انه وضعه من تعيين الصيغ للخلاف مع عجز غيره من الفقهاء الاسلاف ويجوز سبق لحظوظها له وجمع المسائل بالاجازة كانه لم يأل تمدح طبقا كاله مع كفاية كتابه في الشهادة على كماله حاويا اي جامعا وهو حال من فاعل يصغر او استئناف جواب عمن قال ما شأنه يعوز للضابط على مختصر الشيخ ابي الحسن القدوري صاحب شرح مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله وافاض عليهما من فضله الوفي فانهما بحران زاخران اي ممتلئان وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة مع قيود واحترازاته مشتملة على ثمانية عشر الف مسئلة وهذا مجمع البحرين وهما اي مختصر القدوري والمنظومة النيران المشرقان اي المضيئان يقال اشرق وجهه اي حسن واضاء يعني هما كالنيرين المشرقين وهما الشمس والقمر في الحسن وعموم النفع وفي الصحاح النير

الا برؤيته على محبة

يقال ذكت النار ذكا ... الى الشعلة ... والضابطون

الاستبصار

٢

بالتشديد علم النوب لعل اطلاقه على الشمس والقمر باعتبار ان كلا منهما كالعلم للفلك وهذا الملتقى للنيرين وفي شرح المصابيح نكر نكران افلم تكن في البحر آن معروفان وعرف النيران لانهما ظاهران بين النجوم وكانهما معهودان عند السامع قال علماء البديع الخبر المعرف باللام يفيد التخصيص وللمبالغة كقولك زيد الفاضل ولذلك اعيدت الضمير وقلت وهما النيران الى هنا كلامه اقول والواقع انه اريد من الخبر المعرف باللام الجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا اريد بالنيران الشمس والقمر فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهدي اي الفقه المذهب اي يدل ويسوق الى فهمه تعالى فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو من اشرف المطالب وهو مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله والآخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين الائمة في اختيار هنا لفظ يعرف وفيما سبق لفظ يهدي لطيفة يعرفها الفطن فجمعت منهما حجما لم يسبق الله على بناء المجهول اي لم يسبق احد الله مني ولا اعتزاء لطلع احد غيري عليه مع زيادات شريفة موصوفها محذوف مع مسائل زائدة شريفة يحتاج اليها المفتي في فتواه عطف على الموصوف المحذوف اكثرها مأخوذ من منتقى البحار شرح المنظومة ومسائل اي مع مسائل منظمة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاصح بين الروايتين والاقوى بين القولين وتنبيه اي مع تنبيه على المختار للفتوى ما حوله من الغير وهو اشارة الفتوى بين الحكم فتوى لفتوى السائل بجواب الحادثة وها حرف تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد فسيح اي بسيط وهي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله وللسامع غير الطلاقه بجمله الشرطية اخترعتها اي انشأتها واوضاع اي مبينات وهي معطوفة على تمهيد شريف بمعنى ملايمة للطبع مغنين للخلاف ليعين مفرد المص المتكلم فاعله لقوله تجد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات اي مبدعها قال في العرف بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا في معنى الابتداع انما اورده تفننا وتحسينا للكلام لتكون اي تلك القواعد والاوضاع اقرب الوسائل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير الى ايضاح ما تشكل من المسائل الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي صاحبها على هذا التهذيب اشارة الى وضعه من الاصطلاح وما توفيقي الا بالله التوفيق جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا لاصابة الحق فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضاء الله الا بعونه وتأييده عليه توكلت واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان قواعد اخترعتها ووضعت هذا الكتاب اي في هذا الكتاب وضعا اي مبنية يستفيد منه قارئ كل مسئلة وسامعها جواب هل هي خلافية او غير خلافية او بدل الجملة الاستفهامية بمعنى المصدر اي يستفيد كونها خلافية كما في قوله تعالى سواء عليهم أانذرتهم ام لم تنذرهم يعني انذارك وعدم انذارك سواء اراد بغير الخلافية ما لا يدل على الخلاف لا انها وفاقية فان المسائل التي اوردها المص عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيها خلاف في نفس الامر لكن لم يعتبره المص بشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر يعلم قارئ تلك المسئلة ما فيها من المذاهب على التفصيل بانه وجود التحصيل وذلك وهو اشارة الى المصدر يعلم اي كون القارئ عالما على التفصيل حصل له بمجرد قراءتها من دون بيان لما قبله تصريح اي تنصيص الى الخلاف باسم كما فعل بعض العلماء بان وضعوا في المسائل رقوما لكون الخلاف فيها معلوما او تصريح باسم اي اسم من خالف في تلك المسائل من الائمة كما فعل بعضهم وانما صار وجه تحصيل الخلاف على طريق المص اتم لانه مفهوم من نفس الكتاب بلا توقف الى امر آخر واطناب وعلى طريقهم لم يكن كذلك وان كنا قد وضعنا رقوما لفوائد ان فيها يوصل هذا جواب عمن قال في الصدر اذا كان الخلاف معلوما من نفس الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسائل تذكر ما في آخر من الديباجة

الا كون المذاهب معلومة بالتفصيل

والماهي اي الدعوى الموضوعة كالشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر
عدمها قلت ان الحس ينفع وجودها ايضا لانه يزيد في الوضوح وعلى تقدير عدمها يتعدم تلك الزيادة وذلك لا يضر في نفس
معرفة الخلاف لانها حاصلة من نفس الكتاب فيقول قد دللنا اي اشرنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه و هما
ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهو مفعول قوله دللنا هذا هو الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة
سواء كان الخبر مقدما على المبتدا كقوله والعجز حضور الجامعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه الا مجلدا او مفردا كقوله
الوتر واجب الا ان تعوض الجملة الاسمية حالا لا معترضة فلا تدل على خلاف اصلا كقوله وطهرها والآلاء الاخير تقطر
او تتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا تدل على خلاف صاحبيه كقوله الفرض آية وقالا طويلة او ثلث آيات وهو
رواية اي جعلها رواية عن ابي حنيفة اقول لو طرح لفظ معترضة من البين لكان كلامه انقى من العيب لان الجملة المعترضة
على ما هو مقرر في علم المعاني تؤتى في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين معنى عند الاكثرين وجوز فرقة وقوعها في آخر
كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب فكيف تكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة
الواقعة في الآخر كلام يشبه الحال لكن بينهما فرق اشار اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده
وانتم ظالمون بقوله اي قوله وانتم ظالمون حال اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة في غير موضعها او اعتراض
اي وانتم قوم عادتكم الظلم فاذا حمل ارادوا بالمعترض معناه اللغوي من قولهم اعترض السحاب اذا ظهر قدام القوم
فلا فائدة في توصيفها اذن فان قيل ان القولان اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه طرفي النفي والاثبات هذا منصوب
على الظرف لان التقسيم لا ازمنة وان كان يجيء متوترا ويقال اقسما الكلام اقتصرنا عليها اي على الجملة الاسمية كقوله
نجاسة الارواث غليظة نعم منه انها عندهما غير غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة نعم منه انها عندهما
مشروعة والا اي ان لم ينقسم القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية لاثبات مذهبيهما باي
جملة شئنا من الاسمية كقوله ونظر الوكيل بالعيب مسقط وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله من الخيار بلبنه
والزنا مفسخ وقالا كو اذا كانت معلومة لا من اللبس يعني المذكور بعد الارداف معلوم انه مذهبهما وان
وقع بانه بصيغة دالة على الخلاف او الوفاق ولا يتوهم منه معنى آخر حتى يلتبس وعلى قول ابي يوسف اي و
دللنا عليه اذا خالفه صاحباه وهما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بالجملة الفعلية المضارعية المستتر فاعلها هذا
هو الباب الثاني من الابواب العشرة كقوله ويسقط عما وراء الوزاد وعلى قول محمد اي ودللنا عليه اذا خالفه
صاحباه بالجملة الماضية المستتر فاعلها هو الباب الثالث من الابواب العشرة كقوله ومنعه بنحو المباشرة
انما اختار لابي حنيفة الجملة الاسمية لانها اشرف الجمل لدلالتها على الثبوت واختار لابي يوسف المضارع لانه
معرب مشابه بالاسم ووضع الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار عليهما اي على صيغتي الماضي والمضارع او اردافها
بضمير التثنية ما سبق اي كما سبق في بيان خلاف صاحبيه لابي حنيفة مثال الاقتصار على المضارع قوله ويسقط
عما وراء الوزاد ومثال الارداف قوله ويفترض التعديل في الاركان ويوجبانه ومثال الاقتصار على الماضي
ما سبق من قوله ومنعه ومثال الارداف قوله ونجس عين الفيل والحقاه بالسباع وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اي
ودللنا اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالجملة الاسمية واردافها بالمضارعية هذا هو الباب الرابع كقوله ولو
خافه فانصرف فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي ودللنا على قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية
واردافها بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والالتصاق ملغى وشرطاه ابن في قول محمد بحرف لا كقوله والاعتكاف

الجملة

نعدم لزومه بدون رمانه على ساعات يوم وليلة لا على اوقات خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد
ولا قول للامام اي لابي حنيفة هذا هو الباب السادس بالفعليتين اي بالجملة الفعلية المضارعية لتدل على قول ابي يوسف و
اردافها بالفعلية الماضية لتدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بطهر واطلقه محمد او نفى قول محمد لو
المضارعية كقوله وكمل لكسعان سنة للشيوخ لا للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي ودللنا على اقوال الائمة الثلثة هذا
هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بينت تلك الاوضاع بقوله اما بالاسمية واردافها بالفعليتين كقوله وكره اخراج العقب
ويعتبر خروج الاغلب واجاز لبقاء الكمال او بالجملتين اي بالجملة الاسمية والفعلية المضارعية ونفى قول محمد كقوله
شرب بول مأكول حرام ويجيز للتداوي لا مطلقا او بالاحكام الثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها
لمحمد كقوله واقل نفله يوم واكثر وساعة وعلى خلاف الشافعي سواء اي ودللنا عليه بفعلية مضارعية مصدرة بنون الجماعة
نفيا او اثباتا هذا هو ثامن الابواب مثال صوم النفل يوجب النية ومثال الاثبات تمسح الاذنين بماء الراس
قال المصنف ذكرت في هذا الشافعي وزفر ومالك بلفظ على خلاف وفي بلد الائمة السابقة بلفظ على اقوال لان الحكم من الجمل
اضدادها لاقوال هذه الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضدادها لاقوال تلك الائمة بحكم الاصطلاح هذا حاصل
كلامه لكن لا يخلو ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل على الخلاف بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر اي ودللنا عليه بما صيغتي
فعلية فعلها ماض لحق بها نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا هذا هو الباب التاسع مثاله نفيا لا اجزناه مع فساد الشرط
المجهول ومثاله اثباتا وفرضنا البينة وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية التي بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم
ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون الحكم المذكور فيها مما اتفق عليه الائمة الثلثة وقد
يجيء الجمع في حكم اتفق عليه الاثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما فيه والغرض بيان قول المخالف كقوله ونجيز رفع
النجاسة الحقيقية بالمائع ومنعه وانما اصطلاحه نعني جعله كلا من الاوضاع الدالة على خلاف الشافعي وزفر ومالك مجموعا
ليفهم ان المذكور في المتن هو قول اصحابنا وانهم اي الشافعي وزفر ومالكا يخالفونهم فيه اي في القول المذكور فيقتصر
على هذه الجمل بان فهمت فافهم نعني ان كلا من اقوال الشافعي وزفر ومالك هو غير ما هو المذكور لكونه ضده انه يقتصر عليه
مثاله ما سبق من الامثلة والا اردفناها بتعيينها على ما سبق يعني ان لم يفهم اردفنا الجمل المذكورة في المتن بعين اقوالهم كقوله
فتقدر بالربع لا بالاقل وقوله واسقطناه بست لا بشهر وقوله وقدر ولم بالمشهد لا كالقدر ايقاع الثلاث من اشاع
الى الاوضاع السابقة اوضاع لمسائل الخلافية ودللنا على غير الخلافية بوضع ست بالجملة الشرطية كقوله ولو غلبه اغمار
او جنون او زالت مسكة بنوم انتقض و النافية اي المنفية كقوله تعالى في عيشة راضية اي مرضية او المرأة منها ذات
النفي وصاحبته كقوله ولا لوم العام للتحرج عن الركوع العاريتين عن الاوضاع السابقة قيدهما بالعاريتين لانهما اذا كانتا
مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نعاس وقوله ولم يشترطوا الدلك او قول النافية
العارية عن الاوضاع السابقة يوجد مع اظهار الفاعل او اضماره وكل منهما وضع للوفاق مذكور في المتن فلم يحتج
الى ذكر النافية نعم لو تجدد بدونها في صور الجمل الاسمية كقوله لا حد لاقله فانه يدل على ان اقل النفاس غير محدود اتفاقا
لكن في غيرها على الاوضاع السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية باق فيها والاولى ان تكون الجمل فيها في حيث دلالة الامر وضع
الاسمية الدالة على الخلاف ما هو مثبت والنافية عارية عنه فلتحمل كان عليه ان يقيدها بالمثبتة ويمكن ان بعض من قوله
والنافية ولو قيد الاسمية بها وقال من اوضاع المسائل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن قوله
الوفاقية و بالفعل الظاهر الفاعل كقوله ويكفي المرأة بتخليل شعرها والمستتر اي بالفعل المستتر فاعله للعلم به اي بمرجع الضمير

بقرينة سوق الكلام كقوله فيضع اصبعيه في اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم مظهرا كان فاعله كقوله ويفسده الفعل المتعدي
لا الفرض او مضمرا كقوله ويكون من طرف غيره اي الوضوء قال المص في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه
سواء كان فاعله مظهرا او مضمرا واقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء تعدى بنفسه او بحرف الجر
ليت شعري ما الفائدة في هذا التطويل والفعل مما سبق كان متعديا ولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم
مع متعلقاته وصل وضع الوفاق حسا لكان اوجز والذي لم يسم فاعله اي وضعنا على هذا الخلاصة بالفعل المجهول
كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذ قد وفينا بالمقصود اي وفينا بما وعدناه من بيان الاوضاع الدالة على الخلاف
وغيره فقد رقمنا حروف الهاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني كتبنا حرف الهاء على الجملة الاسمية الدالة
على قول ابي حنيفة والسين على المضارع الدال على قول ابي يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد ويعني قول محمد
يعني كسر الميم حين اشرت الى قول محمد بحرف لا وعلى الاقوال الثلاثة على الترتيب يعني كتبت الرقوم المذكورة على
الاقوال الثلاثة المذكورة على الترتيب كقوله واقل نفله يوم واكثره ساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يعني عند ابي حنيفة
واكثره يوم عند ابي يوسف وساعة عند محمد تنبيها على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو مفعول له
لقوله رقمنا وحروف العين والزاء والكاف يعني رقمت من الحروف على الجمل التي اصحاب من الرقوم وهم الشافعي
وزفر ومالك بحالها لغوا لكلام المذكور قبلها اي في تلك الجمل قول اصحاب مبتدا وقوله بحالها لغو خبره وحروف الدال يعني كتبته
على المسائل والقيود الزائدة على ما في الكتابين وهما القدوري والمنظومة وقد آثرنا ان لا يخل الكاتب بها اي بالرقوم
هذا الشرح لبيان فوائد وضع الرقوم يعني اخترنا ان يكتب الكاتب الرقوم ولا يخل بها لفوائد خمسة لغاية سرعة الوقوف
على المسائل الخلافية منه هي الغاية الاولى واعانة للمبتدي منه هي الغاية الثانية يعني ربما يعسر على المبتدي الاطلاع
على كيفية دلالات من الجمل فيكون الرقوم معينة لها له عليها والقاصر في علم العربية يعني اعانة القاصر في العلوم
العربية لانه لا يميز بين جملة وجملة ومنه هي الغاية الثالثة كما في شرح المص اقول الغاية الاولى في حق عالم العربية
لان اصل الوقوف كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا يخلو من ادنى
توقف والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يزاد منه غير عالم العربية لئلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق من يعلم
العربية بقصور فعلى هذا تكون الرقوم معينة للقاصر لا للمبتدي لان الاعانة انما تكون في حق المقتدر فلو قال وافادة
للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة بمجاز ليتناول بعمومه القاصر ايضا لان
الرقوم مفيدة للمبتدي بعض الخلاف وللقاصر يسهل وجه كل قوله في شرحه ربما يعسر على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات
من الجمل بانه لا يدل عليه فالرمز يدفع العسر فيكون الرقوم معينة له ولكيلا يكون فارقا بين ما يلتبس في الخط صونا للكلام عن
غلط الكتاب في موضع كتابة ومنه هي الغاية الرابعة وهي اقوى الفوائد اذ قد يقع التجنيس في الخط مثل يحكم بالتاء
ويحكم بالياء ويحكم على بناء المجهول وتنبيها عطف على فارقا على فوائد تلك الزوائد ومنه هي الغاية الخامسة وهي
تختص بحرف الدال الدالة على المسائل والقيود الزائدة واضافة الفوائد اضافة بيانية من قبيل اضافة خاتم
فضة وقد تشارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي سبقتها في حكمها وخلافها للمشاركة في الاعراب يعني يكون لفظ
من المسئلة الثانية مشاركا للفظ من المسئلة السابقة في الاعراب بسبب العطف عليه كقوله ولم توجب النية
والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف في العدد مسئلة لان قوله لم توجب مقدر فيه فيكون
المسئلتان مشاركتين في عدم الوجوب وفي مخالفة الشافعي لنا فيهما وهذا حين الشروع يعني هذا وقت شروعنا

لمسائل الكتاب معتمدين على العزيز الوهاب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الطهارة

اضاف لفظ كتاب
الى باب لان فيه معنى الجمع يقال كتبت الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة لا نوعا واحدا ولم يجمع الطهارة
لانه مصدر والاصل فيه ان لا يثنى ولا يجمع وخص الطهارة بالبداية من بين سائر شروط الصلوة لكونها اهم لانها لا تسقط بعذر
فسبب وجوبها الصلوة بشرط الحدث يفترض في الوضوء غسل الوجه انما قال يفترض لانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية الغسل هو الاسالة مع التقاطر وما في الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا
ومن شحمة الاذن الى الاخرى عرضا فاعتبار الغالب لان حد الوجه في الطول من مبتدا سطح الجبهة سواء كان عليه شعر
او لا ولا يسقط عما وراء العذار يعني يسقط ابو يوسف افتراض الغسل عما وراء العذار وهو البياض الذي بين العذار والاذن
لان البشرة التي تحت الشعر في العذار اذا لم يجب غسلها فما هو ابعد اولى وقلنا لا يجب غسله لان ما تحت الشعر انما لم يجب غسله لاستتاره
بالشعر وكانه خرج عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء العذار فيجب من الوجه كما كان وان كان اثط او امرد فغسله
واجب اتفاقا واليدين والرجلين كلاهما معطوفان على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب
هو العظم الناتئ الذي ينتهي اليه عظم الساق اليهما بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم وادخلناهما
قال المص الى المرفق والكعب كذلك لان في التثنية مفردا من قبيل قوله تعالى اعدلوا هو اقرب للتقوى ويمكن ان يعود
الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا المرفقين في غسل اليدين والكعبين في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع
غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية اذا تناولها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها وهنا
لفظ اليد متناول للمرفق الى المنكب فتكون لاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فتكون الى المرافق
غاية لاغسلوا من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم يدخل فيه هذا ما قالوا
واختار المص في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال قرات المختار الى باب البيع لا يدخل الغاية عرفا في القراءة
مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل عليه بان الغاية قد يدخل وقد لا يدخل في الحكم وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة
الفرض او يقال معنى الغاية في الآية كان مجملا فادارة النبي عم الماء على مرفقيه في الوضوء وقع بيانا له ولم يفرض وامسح
كل الراس يعني مسح كل الراس في الوضوء غير مفروض عندنا خلافا لمالك تحرير المبحث ان المسح اصابة اليد المبتلة ببلل
باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء ثم ان الراس في الآية ذكر
مطلقا فيقع على كله والباء زائد ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عم اكتفى بمسح الناصية في وضوئه وذا يدل على ان الباء
للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح لان الآية كانت مجملة في حقه ولهذا لا يكفر من انكر مقدار الربع ومن انكر
فرضية اصل المسح يكفر لانه قطعي فيتقدر بالربع يعني بعض الراس المفروض مسحه مقدر عندنا بالربع لا باقل يعني عند
الشافعي مقدر باقل ما يطلق عليه اسم الراس ولو كان على شعرة كذا في الخلاصة في مذهبه لان الباء في الآية للتبعيض واقل
ما يطلق عليه اسم البعض متيقن فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث المغيرة والناصية ربع الراس لكونها احدى جوانبه
الاربع ومنعنا فيه مد الاصبع يعني لو وضع اصبعه على راسه فمده مقدار ربع الراس لم يجز عندنا خلافا لزفر قيد الاصبع
اتفاقي اذ الخلاف في الاصبعين اذا مدهما كذا في الحقائق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين مثلها
في الخلاصة
قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين
لتوهم دخوله في الخلاف وليس كذلك قيد بالمد لانه لو مسح باصبع واحد بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع
واحد بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح ثم ان البلل لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز

ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعد ما انفصلت البلة عن المحل الممسوح كلما فصار مستعملة فالمسح بعد يكون بها غير طهور
فان قلت هذا يقتضي ان لا يجوز غسل العضو للمحدث لان الماء لاقى اول العضو فصار مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء
وذا لا يخلو عن اول وصوله فلم يعط للماء حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة والمسح ليس كذلك لانه يحصل بوضع اليد
من غير امرار وهي بعد مسح قدر الربع اذا مدت لا تصير مستعملا في اقامة سنة الاستيعاب واما لو وضع ثلث اصابع
فيجزيه عن المسح اتفاقا في بعض الروايات وفي بعضها يجزيه عند محمد مدها او لم يمد لانها اكثر اصابع اليد فاقيم مقام الكل
وعندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل بها وفرض اللحية مسح ربعها يعني المفروض في اللحية مسح ربعها
عند ابي حنيفة لان ما تحت اللحية لما سقط غسله لتغيبه وجب مسحه كالجبيرة والممسوح لا يجب الاستيعاب فيقدر بالربع
كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي الوجه دون ما استرسل
من الذقن ومن الروايات اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل فرضيته الى خلفه وهو المسح وسقط الوكيف
وعن مسح اللحية لان الغسل لما سقط عما تحت اللحية بنبات اسقط اصلا كاليد المقطوع او يسقط غسلها يعني روي عن ابي يوسف انه
اوجب مسح اللحية كلها لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا مسح كلها ويحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة
الممسوح الاناء ناويا للمسح يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزي عن المسح ويكون
ماء الاناء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يقم به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة المصابة بالمحل وهي لم ينفصل
عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون الماء طهورا اتفاقا لانه لم يزل الحدث عند ابي يوسف
وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان نية التقرب في اول الوضوء غير كاف لاجزاء هذا المسح بل لابد فيه من نية مخصوصة
لكونه واردا على غير صوب المسح لابد منهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية التقرب عند اصابته
فلا يكون طهورا او لا يجوز المسح ببلة قيد بالممسوح بالراس والخف لان من على ذراعيه جبائر لو غمسهما في اناء يريد به المسح
عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقايق ويسن للمستيقظ غسل يديه ابتداء الى رسغيه لانهما
آلة التطهير فيبدا بتنظيفهما اعلم ان التقييد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكر في المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء
سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة
بحديث يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث تجوز الصلوة بها وان لم يقرا غيرها ويحتمل ان يكون شرطا
لان احتمال تنجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم انهم كانوا ينامون فلا يستنجي حتى لو نام مستنجيا بالماء لا يسن غسلهما
والتسمية يسن عند ابتداء الوضوء ذكر اسم الله فلو قال فيه لا اله الا الله او الحمد لله صار مقيما لسنة التسمية قالوا
لو سمى في اثنائه لا يكون مقيما للسنة فان قلت لو سمى الاكل في اثناء اكله لنسيانه في اوله كان كافيا فلم لم يكن في الوضوء
كذلك قلت الوضوء كله شيء واحد لا يتجزى فيشترط التسمية عند ابتدائه وقد فاتت وفي كل لقمة من الاكل فعل ابتداء فلم يفت
وقته قيل يسمي قبل الاستنجاء لانه من الوضوء وقيل بعده لان ذكر الله عند كشف العورة لا يكون تعظيما والصحيح انه يسمي فيهما احتياطا
قال صاحب الهداية وقع في مختصر القدوري التسمية سنة لكن الاصح انها مستحبة في الوضوء كما في ساير الافعال لان السنة
ما واظب عليه الرسول ولم يشتهر مواظبته على التسمية والسواك اي استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة
للاستياك وانما سن استعماله لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة ينال بالاصبع ثواب
السواك اما وقته فقيل قبل الوضوء وفي زاد الفقهاء انه سنة حالة المضمضة تكميلا للانقاء والتخليل اي سن
تخليل الاصابع لقوله عم خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها النار قيل هذا اذا وصل الماء الى اثنائها وان لم يصل بان كانت

منضمة فالتخليل واجب ووراه اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه عم كان اذا توضا شبك اصابعه في لحيته وهما فضيلة
لان السنة تكون لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث
اي يسن تثليث الغسل لمواظبته عم عليه واستيعاب المسح اي يسن استيعاب مسح الراس مرة لانه اكمال الفرض في
التبيين الاظهر في كيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا بهذا لان الاذنين من الراس بالنص اي حكمهما حكم الراس وانما يكون ذلك اذا امسكهما بما مسح به الراس فرد التثليث
اي لا يجعل تثليث الاستيعاب سنة وقال الشافعي هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول ولنا انه مسح ولا يسن تثليثه
كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة والاستنشاق انما سنتا لانه عم واظب عليهما مع تركه
احيانا وتوفيته لكل منهما لا لهما يعني ياخذ المتوضي لكل منهما ماء جديدا في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه
عم فعل كذا وقال الشافعي ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه لانه فعل ثلاثا وثلاثا كذلك وهو ايضا
يتمسك بفعله عم هكذا ونفرضهما في الغسل يعني المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنة عند الشافعي كما في
الوضوء لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد عم منها المضمضة والاستنشاق ولنا قوله عم في المضمضة والاستنشاق
انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحمل ما رواه الشافعي على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم
اليمين للوجه واليسار للمقعد وقيل يمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار للاقذار ومسح الاذنين بماء الراس
يعني يمسح الاذنان عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد له لما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي
انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه فيحمل ما رواه على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة ادخال الاصبع المبلول
في صماخ الاذنين ادب لا سنة ولم توجب النية يعني ان ينوي المتوضي رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط
في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي قيد بقولنا في كونه مفتاحا لان النية في كون الوضوء قربة شرط
اتفاقا له ان الوضوء طهارة حكمية فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلم النية ولو كان
فرضا لعلمه وقياسه على التيمم غير مستقيم لان الماء خلق مطهرا كما قال تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا والتراب ليس
كذلك وفي الكفاية النية شرط في الوضوء بنبيذ التمر او بسؤر الحمار كالتيمم والترتيب يعني الترتيب على ما هو مذكور في النص
ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدا بذراعيه او برجليه قبل وجهه جاز وعنده شرط فلم يجز واما لو بدا بغسل يده
اليسرى قبل اليمنى جاز اتفاقا وان بدا بغسل اليدين من المرافق جاز اجماعا لكن خالف السنة ولو انغمس المحدث في الماء
مع النية لا يجزيه لعدم الترتيب وقيل يجزيه عنده لان الجميع صار كعضو واحد له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكر
بحرف التعقيب الدال على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام يثبت الترتيب في ساير الاعضاء لعدم القايل بالفصل
ولنا ما روي انه عم نسي مسح راسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولهما عن استدلاله ان الفاء للترتيب بمجموع الوضوء
وذا لا يدل على ترتيب اجزائه المذكورة بالواو ولم يشترط الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول
في هواء معتدل وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في الآية
فصل
بالواو وذا لا يدل على الولاء فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ ولا يجوز ويستحب التيامن لما روي انه
عم كان يحب التيامن في شانه كله حتى في تنعله وطهوره في نواقض الوضوء المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب
منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل او لانه سبيل الحدث لان العرف الشرع يستعمل فيهم وفيه احتراز
عن الخارج لا من سبيل كالدمع او بدنه قوله نجس الخارج النجس اذ الالحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترط الاعتياد بعين لم يشترط

علماؤنا في كون الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فيكون خروج الحصاة من الذكر والدود من الدبر ناقضا
عندنا وغير ناقض عنده اما الدود الخارج من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي عليها من الرطوبة قليل غير سائل
واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كانت قليلا محدث بالنص واما في الاعسار ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد
اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول له قوله عم للمستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولما روي انه عم
سئل عن الحدث فقال كل ما خرج من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير
المعتاد وقد قالوا الريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل غير ناقض لانهما لا ينبعث عن محل النجاسة وان خرجت من المفضاة
وهي التي صار سبيلاها واحدا فان كانت منتنة تنقض والا فلا قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يكون نجسا يتناول
المعتاد وغيره ليعلم ان المراد من خروج الطهور حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر ولو نزل الى القلفة انتقض لانها في حكم
الخارج ولهذا قال البعض شارحنا يجب ايصال الماء الى داخل الجلدة وهو الصحيح وفي الحاشية اذا تبين الخنثى انه رجل او امراة فالفرج
الآخر بمنزلة الجرح لا ينقض ما يظهر منه حتى يسيل ونحوه الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها ما لا يكون طاهرا الا ان
النجس يراد في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس من سمع والقيء يعني الخارج النجس من غير سبيل
كالدم وغيره يعني الخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينقضان قل او كثر واما افراد القيء
بالذكر مع دخوله في قوله الخارج النجس لانه يخالفه في حد الخروج كما يجيء بيانه له ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ وروي انه عم
قاء ولم يتوضأ ولنا قوله عم الوضوء من كل دم سائل وقوله عم القلس حدث وفي القنية اذا قاء الطعام من ساعته فالصحيح
انه ينقض حتى انه صح انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا وصل الى معدته وان كان يدور في المريء لا ينقض بالاتفاق
وشرطنا فيهما السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج النجس من غيرها اذا كان سائلا والقيء اذا كان ملء الفم وهو
ان يكون بخلاف من الكلام وقال زفر بنقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان
السيلان ليس بشرط في الخارج من السبيل فكذا في الخارج من غيره ولنا ما نقل عن علي رضه انه قال حين عد الاحداث او دسعة
تملأ الفم الدسعة القيئة وان الخروج في غير السبيل انما يكون بالسيلان لان النجس كالدم وغيره حاصل في موضعه وما لظهوره لا يكون
خارجا وفي السبيل يتحقق الخروج بالظهور لان النجاسة انتقلت من موضعها اليه وفي النوادر الفرك اذا مص دم انسان ان كان كبيرا
ينتقض وضوءه لان الدم فيه يكون سائلا وهو مختلف في قيء دم مائع يعني اذا قاء دما مائعا فعند ابي حنيفة لا يشترط الامتلاء وقال
ينتقض وضوءه وان قل لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما خرج منها وعند محمد يشترط
الامتلاء فيه اعتبارا بسائر القيء قيد بالمائع لانه ان كان علقا لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا وقيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا
من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بالاتفاق وان نزل من الراس
ينقض اتفاقا ان كان سائلا وان كان علقا لا ينقض من الحلق وحكم نبه خفيته في البلغم يعني ان قاء بلغما ملء الفم ينتقض
وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا بمجاورته النجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان ياخذ منه بطرف ردائه
واما ملس لا يحمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا ارتقى البلغم من الجوف اما النازل من الراس فغير ناقض
اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا به بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم ولو كان الغالب
هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملء الفم يكون ناقضا اتفاقا ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث من المسائل معطوفة
على ما قبلها اي في حكم جمع المتفرق كذا في المصفى الاقرب ان يحمل يجمع مضارعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم قال ابو يوسف
ان اتحد المجلس يجمع والا فلا لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان

اتحد الباعث وهو الغثيان يجمع والا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب كذا في الكافي الاصح قول محمد لعلم الخلاف فيما
اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وينقضه بالقهقهة وهي ضحك
يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه في صلاة كاملة اي ذات ركوع وسجود يعني اذا قهقه مصل بالغ يقظان في صلاته عامدا كان او ناسيا
ينتقض وضوءه وكذا تيممه عندنا خلافا للشافعي فيه بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط تبطل الصلاة لا الوضوء والتبسم
وهو ما لا صوت له لا يبطل كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلاة ولنا ما روي انه عم
كان يصلي واصحابه خلفه فوقع اعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عم من الصلاة قال الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلاة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون وبمثله يترك القياس والاثر ورد في صلاة مطلقة فيقتصر
عليها فلا ينقض غير القهقهة ولا القهقهة في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنائم والمغتسل ولو غلبه الغماء
وهو كون العقل مغلوبا فيدخل فيه السكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم انتقض وفيه
اشارة الى ان مطلق النوم غير ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على
وجهه لان استمساك الريح يزول في هذه الهيئات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب
انه لا ينتقض ولو مال النائم جالسا فان انتبه قبل ان يزول مقعده عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال مقعده سقط
او لم يسقط كذا في الحاشية ولو نام على دابة عارية ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان حال الهبوط يكون حدثا
لان مقعده متجاف عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا فينتقض بالاغماء والجنون
لانهما فوق النوم في الغفلة ولم يقيد في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينقض عندنا وعند مالك اذا طال ينقض لان بطوله
استرخت مفاصله وفي حد الطول الحاكم هو العرف وقال صاحب الطالع في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك
ان قدر ما بين العشائين طويل ولنا اطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد
لان نوم القائم وان طال غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الحاشية ان نام
جالسا على راس التنور ودلى رجليه ينتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء مفاصله ولم ينقض به في قيام وركوع وسجود
مطلقا يعني نوم قائم وراكع وساجد في الصلاة او خارجها لا ينقض الوضوء عندنا وقال الشافعي ينقض مطلقا قيد بالاطلاق
لاخراج قول من قال من العلماء ان النقض يختص بالصلاة وقد يعود به اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينتقض اتفاقا
وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد خارج الصلاة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلاة في احد قوليه
وفي المحيط انما لا ينقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملصقا بفخذيه فقد نقض
على ذراعيه فعليه الوضوء له قوله عم من نام فليتوضأ ولنا قوله عم ليس الوضوء على من نام الحديث وحكم به لتعمد نامه في الصلاة
قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق للتخفيف وقال لا وضوء عليه للاطلاق قوله عم ليس الوضوء على من نام
الحدث ولم ينقضه بلمس امراة المصدر مضاف الى فاعله او الى مفعوله يعني لمس الرجل بشرة المراة الاجنبية الكبيرة او
لمس المراة بشرة الرجل الاجنبي بشهوة او بغير شهوة غير ناقض للوضوء اللامس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المراة
او بالعكس لان مس الرجل الرجل او مس المراة المراة غير ناقض اتفاقا وقيد بالبشرة وهي ظاهر جلد الانسان لان مس الشعر
والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيد بالاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة للشافعي فيه
قولان وقيد بالوضوء اللامس لان وضوء الملموس لا ينقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى او جاء احد منكم
من الغائط او لامستم النساء فتيمموا فان قوله لامستم على قراءة معطوف على جاء فيكون حدثا ولنا ما روت عايشة ان النبي

قلم جديد ماه ام صعيد اطيبا ام

ع م كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ واما اللمس في الآية فكناية عن الجماع كما قال تعالى حكاية عن مريم ولم
يمسسني بشر بل الحمل عليه اولى لئلا يكون منافيا ان التيمم رافع للحدث الاصغر والاكبر مع اصحاب الناس الى نقاتها ولا فرج منه مسئلة اخرى يعني
لا ينقض الوضوء بمس رجل وامراة فرجه قبلا كان او دبرا بمسها حائل اولا عندنا بباطن الكف متعلق بلمس الفرج وعند الشافعي ينقضه
المس بلا حائل كذا في المصفى وقيد بالباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا ينقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس ذكره فليتوضأ
ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله انتوضأ من مس الفرج قال لا وما رواه محمول على غسل اليد لان عدم الاستنجاء بالماء كان من عاداتهم ولم
يشترطوا في مسها شهوة يعني مس المرأة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة له ان المس بشهوة مظنة خروج المذي
فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه ابي محمد انتقاض الوضوء بالمباشرة الفاحشة وهي مس البشرتين بان باشر امراته مباشرة
فاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت آلته وتماس الختانان لا ينقض الوضوء عند محمد لان الحدث بخروج
نجس وهو لم يوجد مع امكان الاطلاع عليه ولهما ان خروجه يتحقق في المباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا **فصل**
في الغسل وكيفيته وموجباته وذكر غسل البدن بعد مسحه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والاطهار وهو التطهير بالتكليف
والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين بين اظفاره ويبس لم يجز غسله لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز
الا ان ما يوزن اتصال الماء اليه كداخل العينين ساقط لانزال المني وهو شامل لحالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل
الدلك وقال مالك هو شرط فيه لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة
الحكمية ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا يزول الا بالعصر والدلك كذا
في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا وتشترط الشهوة يعني انما يجب الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا
والمني عند الشافعي كيف ما كان يوجب الاغتسال حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم وفي المني الغسل ولنا قوله
عم اذا لم تكن تخذف الماء فلا تغتسل وهو يوم الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو انزال الصبي مع الدفق وكان
سبب بلوغه فالظاهر انه لا يلزمه الغسل ويعتبر وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل
وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف يظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق يجب الغسل عندهما
خلافا له وفيمن انمنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له
ولو اغتسل بعد ما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا من المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في زايله المني
عن مكانه اتفاقا وقيل الخروج بالمزايلة ولهما ان اتصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة وخروجه لا يوجبه لكونه بلا شهوة
فيجب احتياطا ولا يوجد على مستيقظ وجد ماء رقيقا ولم يتذكر احتلاما يعني اذا استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم ير انه
مني او لا لا يجب الغسل عند ابي يوسف لان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة فكذا في النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان مني ارق
باصابة الهواء قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحى ثم وجد بللا لا غسل
عليه اتفاقا كذا في الخلاصة وقيد بوجد ان الماء لانه اذا لم ير بللا فلا غسل عليه اتفاقا وان تذكر احتلاما وفي قوله ماء رقيقا اشارة
الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او مذي حتى لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي
او مذي لا يجب الغسل اتفاقا وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه ان تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل
اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام وغيره ان تذكر الاحتلام يرجح كونه
منيا لكونه سبب خروجه من العالم وفي الخانية انما يجب الغسل عندهما في المسئلة اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا كان
منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الا ان يتذكر فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكثر رأيه انه مني فيلزمه الغسل

ولا التقاء الختانين هذا معطوف على قوله لانزال المني اي يجب الغسل لالتقاء الختانين على الفاعل والمفعول الختان موضع
القطع من الذكر والانثى وذكر الختانين اعتبارا بالتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل
سنة وختان المرأة مكرمة اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله لانزال اعلم ان الالتقاء غير موجب وانما
الموجب الايلاج والالتقاء لا بد منه ولهذا قال عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يحمل الالتقاء
مجازا على الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب
بالايلاج في الدبر لكمال سببيته للانزال حتى ان بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة
او الميتة فغير موجب اذا لم ينزل لانه سبب ناقص والانقطاع حيض ونفاس اي يجب الغسل للانقطاع حيض قال بعض
الفقهاء في هذا العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة ولا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع
اقول لو جعلوا اللام في الانزال للوقت لا للعلة كما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض فلقوله
تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن وكون الغسل غاية لمنع الحل الواجب وهو القربان يدل على وجوبه
واما وجوبه للنفاس فبالاجماع لا مذي وودي بالجر فيهما معطوفان على المني يعني لا يجب الغسل لانزال مذي او ودي المذي بالذال
المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي بالدال المهملة ما غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي
فلقوله عم كل فحل يمذي ففيه الوضوء واما عدم وجوبه للودي فبالاجماع ويسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة انما اختير
لفظ في لان الغسل ليس لعرفة اي يسن الغسل لصلاة جمعة وبه قال ابو يوسف وكونه تقرر لوم الجمعة وبه قال الحسن
والاول اصح لان الصلاة افضل من الوقت وذكر في الكافي فائدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل
الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا الى هنا كلامه وفيه اشكال لان معنى الغسل للصلاة ان يكون متطهرا بطهارة الغسل
وقت ادائها فكذا معنى الغسل ليوم الجمعة ان يكون متطهرا بطهارة في ساعة منه لانه ينتفي الغسل فكيف لا يكون هذا
احسنا عند الحسن بل الاولى ان يقال ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وتوضأ وصلى الجمعة لا يسن غسله عند ابي
يوسف خلافا للحسن انما سن الغسل في هذه الاوقات لانه عم كان يغتسل فيها وفي عد هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل
فيما اذا بلغ الصبي بالسن او اسلم الكافر غير مسنون بل مستحب وان يبتدي بغسل يديه اي يسن الابتداء بغسل يديه
حين شرع في الغسل لكونهما آلة التطهير وفرجه لانها مظنة النجاسة وازالة الخبث اي بازالة النجاسة الحقيقية عن بدنه
ان كانت ثم يتوضأ بالنصب عطف على يبتدي الا رجليه استثناء متعلق بمعنى يغسل اعضاء الوضوء ولا يغسل
رجليه ان كان في مجمع الغسالة لان غسلهما قبل افاضة الماء على رأسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج الى غسلهما ثانيا والشرع لم يأمر
بما لا يفيد لكونه سفها حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر غسل قدميه لان هذه فائدة كذا قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على
احدى الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا يتجزى واما على الرواية الاخرى من انها يتجزى كما قال في مسئلة الجنب المنغمس
في البئر للدلو من ان الماء ازال الجنابة من اول عضو الملاقي فصار كالجنب فغسلهما مفيد لان الجنابة تنزول عن رجليه اذا غسلهما
في الوضوء ويكون طاهرا في مجمع الماء ثم يغسل سائر جسده ويثلث الصب المستوعب ثم يغسلهما وتكتفي المرأة بتخليل
شعرها يعني يجب عليها ان تنقض ضفيرتها بل تكتفي بايصال الماء الى اصول شعرها لقوله عم لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افأنقضه لغسل الجنابة قيد بالمرأة احترازا عن الرجل و
قيل الحكم في الاتراك والعلويين كذا في الصحاح عنهم لكن الصحيح انهم ليسوا كالنساء لان نقض الشعر ليس مثلة وفي نقض
الضفيرة حرج حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب ايصال الماء الى جميع شعرها فلو قال المص وتكتفي المرأة بتخليل اصول

بل الموقوف ح

واذا وَلِّيَ اى جُعِلَ واليا فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به
لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكره لم يقبل قول المعزول
عليه اى القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي
الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية وشهادة
الواحد ليست بحجة الا ببينة شرح مجمع البحرين

صغيرتها لكان اعلى وان قلت غسل جميع البدن واجب بالآية والشعر منه فكيف جاز العمل بالخبر المبائح للنقض قلت النقض متناول

لما يمس البدن من كل وجه والشعر من البدن نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا باصله في حق من لا يلحقه الحرج و

باطرافه في حق من يلحقه عملا بالشبهين ويحرم بالاكبر اي الحدث الاكبر دخول المسجد لقوله عم اني لا احل المسجد لجنب ولا حائض

والتلاوة لقوله عم لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن رواه الطحاوي بالآية التامة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه

الاكثرون لان النظم والمعنى يتقاصر فيما دونها ويجري مثله في محاورات الناس فتمكنت فيه شبهة عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلاة

ذكر صاحب الهداية في التجنيس الآية وما دونها سواء في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الآية شيء من القرآن وورد

الحديث على منعه ولو تمضمض الجنب وغسل يديه فعن ابي حنيفة انه لا بأس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرأ على قصد التلاوة

ولو قرأ على قصد الثناء او الدعاء لا بأس به كذا في العيون للامام ابي الليث وبالاصغر اي يحرم بالحدث الاصغر وهو ما يوجب

الوضوء مس المصحف وكذا اللوح فيه آية من القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون

تلاوته لانه حل اليد دون الفم ولهذا لم يجب غسله والجنابة كانت حالة فيهما الا بغلافه المراد به الجلد المشرز لان مسه ليس

مس القرآن حقيقة وقيل المراد به ما يكون متجافيا عنه لان المتصل به تبع له وهذا اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس

واما مسه بالكم فقيل به ممنوع لانه تابع للحامل فلا يكون حائلا ولهذا لو حلف لا يجلس على الارض فجلس وذيله بينه وبين الارض

حنث وقيل لا بأس به لان المس هو المباشرة باليد من غير حائل ولهذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحائل فصل في الماء

الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من بيان الطهارتين ونواقضهما شرع في بيان ما يحصلان به قال يرفع الحدث وهو النجاسة

الحكمية المانعة عن الصلوة بالماء المطلق وهو الماء الذي بقي على اصل خلقته ولم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء

والعيون لقوله عم الماء طهور لا بالعصير نبات يعني لا يرفع الحدث بما خرج بعصر نبات لان الخارج بالعلاج يدل على انه كامل

الامتزاج بمحله ومن ثم لانه لو خرج من النبات بغير عصر كالقطر من الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العين وفي الجامع لا يجوز التوضي

بماء الفواكه اذا خرج بالعصر او بالطبخ وصف لموجب لطاهر يعني لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر عنده لان المخلوط ان كان

نجسا لا يجوز وان كان الماء غالبا يجوز اي يجوز رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غالب على طاهر كزعفران واشنان يغيرهما

تغير به بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح قال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلط

ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عم اغتسل بماء فيه اثر العجين وفي تمثيله بزعفران اشارة الى الخلاف فيما اذا

كان المخلوط من غير اجزاء الارض وان كان منها فالوضوء جائز اتفاقا لان الماء لا يخلو عنها لطهارتها غالبا ولا يزول بها عنه

اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء بطاهر تغيره بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء اتفاقا لان بالطبخ يحصل

كمال الامتزاج ويصير الماء به مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ

ايضا الا اذا غلب على الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز به اتفاقا

وفي النهاية المنقول عن الاساتذة انه يجوز انهم كانوا يتوضؤون من حياض تغير لونها وريحها وطعمها من عن الاساتذة نسخ

اوراق الاشجار وقت الخريف يوافقه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء

اقول يفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري وهي يجوز الطهارة بماء خالطه

شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لا ارى فائدة في تغيير عبارته بل يلوح منه شيء كما يعرف من المسائل الآتية ويعتبر

الغلبة بالاجزاء لا باللون يعني اعتبر ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانه غلبة حقيقة ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد وقال في الكافي

يعني هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف اعتبر اللون ومحمد الاجزاء اقول المفهوم من شرح المص ان يعتبر

مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء لا باللون اتفاقي في الاصح لكني لما وجدت في التبيين والفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر اللون

وابا يوسف الاجزاء وفي المحيط عكسه وصادفت في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح حملت كلام

المص على الخلاف وعبارته كما سمعت فاختر ايهما شئت ولك ان تعرف يا صاحب فحص الكلام ان عبارات بعضها تختلف في هذا المقام اعتبر

بعضهم غلبة الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم كليا لانا لو خلطنا اوقية زعفران باوقيتين ماء لا يجوز به الوضوء ولو

خلطنا ماء الورد بالماء لا يتغير اعتبار اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى الماء المتغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري

يدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف انه اعتبر الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيهات يحمل عبارتهم عليها توفيقا فنقول والله

الموفق ان كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة وان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء والا فلا فيحمل عليها ما ذكر

في الغاية يوافقه ما ذكر في الفتاوى الظهيرية من ان الماء اذا اختلط بالزاج يجوز الوضوء به لجريانه وان كان مائعا فان وافق الماء

في الاوصاف الثلاثة كالماء المستعمل وكالماء الذي يؤخذ بالتقطر من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافقه فيها فان غير

الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه

كما البطيخ يخالف الماء بالطعم وكاللبن يخالف الماء في اللون والطعم يعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في تتمة الفتاوى ولعل

الخلاف بين ابي يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن يظهر في صورة يكون المخالط ما يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل اي

لا يرفع الحدث بماء مستعمل ويتشبع اي اوصاف الماء المستعمل بماء ازيل به حدث بان توضأ المحدث للتبرد او للتعليم لان الحدث

نجاسة حكمية فاذا زالت بالماء تنجس او تقرب به على صيغة المجهول اي قصد به القربة بان توضأ للصلوة او مس المصحف او

دخول المسجد او نحوها او توضأ على وضوء لكونه نورا على نور في الحديث ولو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام

قربة السنة ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا ويعني الثاني يعني قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة لان نجاسة

الآثام ينتقل فيه فهو مغلظ النجاسة يعني الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة لان الماء المزال به النجاسة الحقيقية كان نجاسة

غليظة فكذا المزيل للنجاسة الحكمية ويخففها يعني نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر غير طهور عند

محمد لان الماء طاهر لاقى بدنا طاهرا الا انه لو حمل المصلي محدثا او جنبا فصلى جازت صلوته فلا يتنجس بدون اقامة القربة هو الصحيح

هذا اشارة الى ان قول محمد مختار للفتوى ومشهور رواية عن ابي حنيفة كذا نص عليه القدوري في كتاب التقريب اعلم ان الكلام في الماء

المستعمل في ثلث مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المص الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون

مستعملا حتى يستقر في مكان لكن الصحيح انه كما زال العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة

ولا ضرورة بعد ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو المتوضي فبلها ببلل عضو آخر لا يجوز لانه لما زايل ذلك العضو صار مستعملا

ولو بلها ببلل ذلك العضو جاز واما بل اللمعة في الاغتسال فيجزيه كيف ما كان لان الاعضاء كلها صارت في الجنابة كعضو

واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح كذا في المحيط ولم يحكموا بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم علماؤنا

بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمل محدث او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلق لانه كان طاهرا لاقى طاهرا وكان

طهورا كما اغتسل به ثوب طاهر وقال زفر مستعمل لم يحتج الى قوله ولم يحكموا بطهوريته مطلقا ولكنا نحكم بها

اي بطهوريته ان كان مستعمل طاهرا قال زفر ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور لانه لم يزل به الا نجاسة حكمية وان كان محدثا فهو طاهر

غير طهور والماء والحب المنغمس لطلب السقاء نجسان يعني من انغمس في البئر لطلب الدلو فماء البئر والمنغمس الجنب كلاهما نجسان

عند ابي حنيفة لان الماء قد تنجس لاسقاط الفرض عن بعض الاعضاء باول الملاقات والرجل جنب لبقاء الحدث في بقية الاعضاء

فقد يقول لطلب السقاء لانه لو انغمس فيه للاغتسال لا يكون الخلاف كما ذكر بل يتنجس الماء عند محمد لوجود نية القربة فيه وهو مستنجح

الصبي والرجل طاهر في الاصح من رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي اصح لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء
بالاول الملاقي بحسابه طهر الرجل عن جنابته فتحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبله او دخل الماء على قصده هذا اذا لم يكن في بدنه نجاسة عن ر
حتى لو كان مستنجيا بالحجر يتنجس البئر ولا يطهر الرجل وعلى قولهما يعني عند ابي يوسف الرجل جنب لان الصب عنده شرط لازالة الحدث
عنده ولم يوجد فيبقى جنبا والماء طاهر لانه لم يزل من البدن حدثا وطاهر وطهور يعني عند محمد الماء مطهر بنفسه فيطهر لان الصب
ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لان نية القربة شرط لتنجسه عنده ولم يوجد ويجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من
الماء يجتمع في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس لحاصله لطرف المراد بالتحرك المنفي تحركه بالارتفاع والانخفاض
ساعة تحرك الطرف الآخر لا التحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علة عدم تنجسه لان اثر التحريك باليد مع
قوته اذا لم يصل الى الطرف الآخر فسراية النجاسة مع ضعفها كيف تصل اليه واشارة ايضا الى انه لا يجوز التوضي من الطرف الذي
وقع فيه نجاسة مرئية كانت او غيرها فان ما حول المرئية قيل يتنجس بمقدار اربع اذرع وقيل بمقدار ما غلب على ظن الرأي انه يتنجس هذا
هو الاصح عندهم وقال البعض يجوز اذا كانت غير مرئية فعلى هذا اذا اغتسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء او رفع
الماء من موضع الوقوع قبل التحريك يجوز ويقدر اي ذلك الغدير بعشر اذرع في مثلها اي في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على
ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غيرت احد اوصافه ولكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك طرفه بتحريك
الآخر كما تقدم وهو قول المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتاخرين والمصنف ذكر اولا رد كليهما ثم مال الى الثانية لانه الصحيح
ان يقدر بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة لان
الاولى اقصر فهو اوسع للناس وان كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا وان كان اعلاه عشرا في عشر
واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز منه التوضي وان نقص حتى صار تسعا في تسع لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله عشرا في عشر
ووقع فيه نجاسة ثم انتقص الماء فصار عشرا في عشر لا يطهر كالماء القليل النجس اذا انبسط وصار عشرا في عشر وان كان
طويلا كماء الخندق وصار بحيث لو بسط يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي وقال عامة المشايخ لا يجوز وان انشعب من الكبير
حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان اتصل ماؤه بماء الحوض الكبير وعمقه اي يقدر عمق الغدير بما لا ينحسر اي لا
ينكشف ارضه بالغرف يصح الغين مصدر وهو اخذ الماء باليد اراد به الغرف للاغتسال وهو مروي عن ابي يوسف وقيل
للتوضي وهو مروي عن محمد وهو الاصح لانه هو الاوسط ومن جار اي يجوز رفع الحدث من ماء جار وهو ما يذهب بتبنة الاصح انه
ما يعده الانسان جاريا وعن المحيط لو كانت الغدير على السطح في مواضع لا يتنجس ماء المطر لانه بمنزلة الجاري ولو كانت عند الميزاب
نجس فلو تنجس حوض فدخل الماء فيه وخرج منه فالاصح انه يطهر لان الماء الجاري لما اتصل به صار في حكم الجاري وكذا حوض الحمام اذا
انصب فيه الماء واغترف الناس منه غدرا لم ير اثرها فيه اي اثر النجاسة الواقعة في الماء وما اي يجوز رفع الحدث من ماء مات فيه
حيوانه وهو ما يكون تولده ومثواه في الماء قيد به لان الحيوان البري الذي مات فيه ان كان له دم سائل تنجسه والا فلا ولو كان
تولده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط فانه تنجسه ويجوز اي رفع الحدث بما مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سائل
كالذباب ونحوه وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس يفسد الماء وحرمة الاكل لا لكرامته دليل على نجاسته ولنا قوله عم هذا ما ليس له
نفس سائلة في الماء لا ينجس وحرمة الاكل قد يوجد في طاهر كالطين ولو مات فيه حي من المسكر وفي الهداية قيد الكري لان الحكم
فيما مات في الخارج فالقي في الماء كذلك في الصحيح وهو النحل وسور الثمار لا ينجس الثياب والثوب لا ينجس بما ليس فيه دم
يسيل عندنا وان كثر من الجعال وجعلوا القليل اي حكموا بنجاسة الماء اذا وقع فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجاسة وقال مالك لا
ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغير لقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا اطلاق قوله عم

لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يكن عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن
عائشة [illegible] او ينجس القليلين وان لم يتغير بها يعني اذا كان الماء بقدر ماء القلتين يتنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي لا ينجس
لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحتمل خبثا اي لا ينجس بوقوع نجاسة ولنا اطلاق الحديث السابق القلة اسم جب يسع مائتان
وخمسون رطلا كذا في الكفاية ومعنى عدم احتماله انه ضعيف لا يقاوم النجاسة بل يتنجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب ولم ينجسوا عظم تتفق
الميت دون شعره اي لم يقولوا ان عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال الشافعي عظم الميت نجس لان الحياة تحل فيه ولهذا يتألم بقطعه
وشعره طاهر لان الشعر لا تحله الحياة فيطهر بما [illegible] قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما لا تحله حتى يطهر كل ما لا حياة فيه كالقرن
ونحوه وقال الشافعي كلاهما نجسان وكذا كل ما لا حياة فيه من اجزائه لان الميت نجس فاجزاؤه تكون تابعة له ولنا انها لا تحلها الحياة
فالموت لا ينجس وجلد الكلب يعني هو طاهر عندنا حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير عنده في قوله وحد الدباغة
ان يخرج عن حد الفساد حتى اذا منعه بالتراب او الشمس فقد دبغه عندنا والدباغة عند الشافعي لا تكون الا بالقرظ او العفص او نحوهما
وطهروا جلود الميتات مدبوغة وقال مالك لا تطهر والشافعي مع هذا الحكم لكن المصنف بين فيه خلاف مالك له قوله عم لا تنتفعوا
من الميتة بشيء ولنا قوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر فيكون المنهي عنه الانتفاع من جهة الاكل والا يستعمل اي لا يدبغ الجلد عن محترم
وهو الانسان لكرامته ونجس العين وهو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة اصلا وعن ابي يوسف اذا ذبح الخنزير يطهر جلده بالدباغة كذا
في الخلاصة وينجس شعره اي ابو يوسف شعر الخنزير لانه جزء منه فلو وقع في الماء يفسده وطهره اي قال محمد انه طاهر ولا ينجس الماء بوقوعه
لان بالناس ضرورة الى استعماله ونجس عين الفيل اي قال محمد الفيل نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم ولا
ينتفع بشيء من اجزائه والحقاه اي بالسباع يعني قالا الفيل منتفع به حقيقة فيصير منتفعا به شرعا كسائر السباع وفصل في البئر و
احكامها ثبتت بالآثار [illegible] للعمل بالقياس لان ماءها قليل ولكن لا يتنجس كله تنزح البئر اي كل مائها من قبيل ذكر المحل وارادة
الحال لموت آدمي بالوقوع فيها ونحو اي والموت ما يقاربه في الجثة لما روي ان ابن عباس رضه امر بنزح ماء زمزم حين مات
فيها زنجي بعد اخراجه ولانتفاخ حيوان يعني ينزح كل البئر لانتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا لانتشار بلته في اجزاء الماء
ولهذا ينزح جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المنتفخ كذلك يكون المتفسخ اكثر افسادا لبقاء جزء منه فيه ولهذا
قالوا الفارة اذا انتفخت في الخمر فصارت خلا لا يحل اكله لانها صارت شيئا آخر بالتغير ولو تفسخت لا تحل كذا في المحيط و
عشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وجوبا ولا لكل بئر دلو ما يستقى به كثيرا او قليلا ما يسع صاعا او كبيرا يحسب به مثلا اذا وسع ربع م
الدلو الكبير عشرين دلوا وسطا ينزح بمرة واحدة لموت فارة ونحوها لحديث انس رضه انه قال في الفارة اذا ماتت
في البئر فاخرجت من ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة ينزح في اربع فارات عشرون وفي
الخمس الى التسع خمسون فان كان عشرا ينزح البئر كلها كذا روي عن ابي يوسف وما قاله بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من ان
الدلو كيف يخرج الماء النجس من الطاهر فباطل لانه في مقابلة الاجماع مع امكان معارضتهم بالمثل بان نقول اذا ماتت الفارة
في البئر التي ماؤها قلتان ولم يتغير الماء فهو مسلم انه طاهر فاذا نزح منها دلو ولم تخرج معها الفارة فنقص ماؤها في البئر
فطاهر الدلو نجس حتى الدلو طاهر فيكون الدلو كيسا وفي الخانية لو نزح دلوا اول من بئر ماتت فيها فارة
وصب في بئر آخر طاهرة ينزح من الثانية عشرون وان كان المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا
لان البئر الثانية في حكم الاولى ولو كان المصبوب عشرين يكون بمنزلة وقوع فارة اي يعني يستحب الزيادة على عشرين الى
ثلاثين واربعون اي ينزح اربعون دلوا الى الستين استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لحمامة ونحوها كدجاجة وسنور
وامثالها ومن المعين اي ينزح من الماء الذي له عيون في البئر بقدره اي بقدر الماء الذي كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما فيها

نزح والكتب ان يوخذ في بيان القدر بقول رجل طلبها بصاع في امر اماء وامر بجانبين اي امر محمد بنزح مائتي دلو في المعين وهو روايه
عن ابي حنيفه الى ثلثمائه بتيسير الناس ولما قاله صلوة ثلثة ايام ولياليها ثم اذ فقد ماء بير لظهور منتفخ غير معلوم متى وقع فيها ويوم
وليلة اي واعادة يوم وليلة لميت اي لظهور ميت لم ينتفخ فيها واجبة عند ابي حنيفه ومن ضعف لقوله واعادة وقفا على العلم يعني
جملا وجوب اعادتها موقوفا على علم وقوعه واذا لم نعلم نحكم بنجاستها في الحال لان المضي له ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر ووجه
منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل على قرب زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم
وليلة احتياطا لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة ولهما ان طهارة الماء كانت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك وطهرها اي تطهر
البير والدلو الاخير بقطره في هواء البير فلو توضا رجل من البير انسان في تلك الحالة يجوز عنده ولا يجوز عندهما قيد بقوله بقطر لان الدلو لو كان
في الماء بعد لم يطهر اتفاقا لان الدلو انفصل من وجه الماء فتميز النجس من الطاهر فتطهر البير كما اذا نحي الدلو عن راس البير
ولم يصب ماء ولهما ان ما يتقاطر من الدلو حكمه حكم ماء البير بدليل انه لا يتنجس به ماء البير ولا يقع به الانفصال من كل وجه بخلاف
ما اذا نحي عن راس البير لانه انفصل حقيقة وحكما اعلم ان البير اذا طهرت يطهر دلوها ورشاها التي نزح كعروة الابريق يطهر بطهارة
اليد النجسة في المرة الثالثة ويد المستنجي يطهر بطهارة المحل والدن يطهر اذا صار خمرها خلا كذا في التبيين فصل في الاسار
جمع السور وهو ما بقي من الطعام والشراب ويعتبر السور بالمسير اسم فاعل من اسار اي ابقى يعني لو كان اللحم المسير طاهرا فسوره
طاهر وان كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ويوجب غسل الاناء لو لوغ الكلب اي لشربه ثلثا اي ثلث مرات وهو قيد للغسل لا سبعا
احديهن بالتراب يعني عند الشافعي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن مخلوطة بالتراب له قوله عم اذا ولغ الكلب في اناء
احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا قوله عم يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام لزجرهم
عن اقتناء الكلب ومنع في الكلب اذ لحاق الخنزير به قولان وقيد الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وساير اعضايه [illegible] وبوله سواء
يغسل سبعا من الخنزير ويجس منه اي حكموا بنجاسة السور من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه نجس العين كما قال تعالى او لحم خنزير فانه
رجس الضمير عايد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا يتنجس الحيوان لدلالة حيوته على طهارته وانما يتنجس بالموت وحكم به اي بتنجيس
السور من سباع البهايم خلافا للشافعي في ما عدا البهايم لان سور سباع الطيور طاهر اتفاقا له ما روي انه عم سئل عن الحياض التي
في الفلوات يرد منها السباع فقال عم لها ما شربت وطهور ولنا ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس فيصير سورها نجسا لاختلاطه بالماء
وما رواه محمول على الحياض الكبار ولا يكره منه اي لا يكره ابو يوسف السور من الهرة ذكر ما له ما روي ان النبي عم كان يصغي الاناء للهرة فيشرب
منه ثم يتوضا ولهما قوله عم الهرة سبع والمراد به بيان الحكم وهو نجاسة سورها لكن بعلة الطوف سقطت نجاسته فبقيت كراهيته وما
رواه محمول على ما قبل التحريم ثم اعلم ان الخلاف في الهرة الاهلية واما الوحشي فسورها نجس اتفاقا اذا كانت على الفور وان مكثت
ساعة لا يتنجس عند ابي يوسف لانها غسلت فاها بلعابها ولعابها طاهر والصبي وان كان شرطا عنده في التطهير لكن لم يعتبر
هنا للضرورة ويتنجس عند محمد لان فمها تنجس بالفارة والنجس لا يطهر الا بالماء عنده كذا في المحيط ويكره من دجاجة مخلاة
اي غير محبوسة لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها عن اكلها وسباع الطير اراد بها ما يأكل الميتة وان لم يأكلها مثل البازي
الاصل لا يكره اما كون سورها لانها يشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهايم فانها يشرب
بلسانها وهو رطب بلعابها المتولد من لحمها وساكن البيوت كالفارة والحية وعدم ما كان القياس ان يكون سورها نجسا لان لحمها
حرام لكن سقط نجاسته بعلة الطوف فبقيت كراهيته كراهية تنزيه في الاصح وفي الخلاصة حكم الماء المكروه انه لو توضا به
مع القدرة على ماء اخر يكره مع الكراهة وان كان عادما للماء يتوضا به ولا يتيمم وجمع بين التيمم والوضوء بسور بغل او حمار لو بالجمع
ان لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة حتى لو توضا بسور الحمار فصلى ثم احدث ويتيمم وصلى تلك الصلوة جاز كذا

يعني لا يلزم الجمع في حالة واحدة

وليس المراد الجمع بينهما معا في ان واحد بل المراد ان تؤدى الصلوة بهما اجتماعا واما على التعاقب بان صلى اولا بالتيمم ثم بالوضوء بسور الحمار او العكس

في الكفاية

10

انما وجب الجمع احتياطا لترتفع الحدث بيقين فان سورهما مشكوك في طهارته وقيل في طهوريته وهذا هو الاصح لان سورهما طاهر ولهذا
قالوا لو مسح راسه بسور الحمار ثم وجد الماء المطلق لا يجب غسل راسه فلو كان الشك في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض
الادلة فيه لما روي عن ابن عباس انه قال سور الحمار طاهر وعن ابن عمر انه نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط
في الافنية ويشرب من الانية لكن ليست كضرورة الهرة لانها يدخل المضايق دون الحمار واما البغل فمن نسل الحمار فيكون بمنزلته كذا
في شرح المختصر لكن فيه تفصيل لان البغل اذا كان امه رمكة يكون سوره طاهرا لا مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجرى بعدم
التيمم على الوضوء بسور الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال زفر لا يجوز الابتداء بالتيمم لانه ما دام الماء الذي يتوضى به فلا بد من اعدامه اولا ليصح
التيمم ولنا ان الجمع بينهما للاحتياط وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طاهرا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم
معتبر لعدم او تاخر وفي الخلاصة ان توضا ثم تيمم فهو افضل ولا باس بسور الفرس يعني يجوز الوضوء به اما عند ابي حنيفه فلان كراهة
لحم الفرس لاظهار شرفه لا للنجاسة واما عندهما فلانه غير مكروه والحكم بالعلة في اختلاط اوان جمع وهو جمع انية وهو الظرف اقلها طاهر يعني
اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلط اختلاطا بمجاورة فان كان اكثرها نجسا كان الكل نجسا عندنا فيريق ويتيمم
لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما كان يتحرى في ثياب اقلها طاهر ولنا ان الحكم للغالب وليس
هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما
في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله اوان لان المختلط لو كان انائين يريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان
اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا ويتوضا بما غلب على ظنه انه ليس اجول لو قال واوان طهر طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر
ان جعل صفة لاوان كان معنى ان يستثني الاسمية الواقعة صفة عن الفارة في الدستور كما استثنى الاسمية الواقعة حالا وان
جعل حالا فغير جايز كما قال المالكي لا يجوز الجملة الاسمية حالا لا متاخرا عن نكرة غير موصوفة ولا مضافة ولا واقعة في
سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام ولا موصولة بها ويجري الحال بالا او الواو واما اذا فصلت في تركها قال
لو او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بمجرد الضمير ضعيف فصل في التيمم وما ينقضه
يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به ما يكفيه لدفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة
بان لم يجده او حكما بان وجد وعجز عن استعماله لمانع كمرض او عدم آلة او غيرهما لقوله عم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء
ومفارق المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عدم الماء في المصر يتيمم
كذا في الاسرار فلو قال ومفارق الماء لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم اذا كان بحيث لا يسمع اهل
الماء صوته وعن ابي يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه المسافر لغاب القافلة عن بصره والاول هو المختار في تعيين المقدار ويجوز
لمريض خاف الازدياد اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا
وقال الشافعي لا يجوز لخوف الازدياد لانه غير عاجز كخوف التلف فيضرب هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب الكشاف في قوله
تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب وتوبتهم هو قتلهم اي فاعزموا الى التوبة فاقتلوا انفسكم والمعنى فيما نحن
فيه يعزم التيمم او لا فيضرب وما سبق كان بيانا لوقت جوازه وفيه اشارة الى ان الضربة من التيمم حتى لو ضرب يديه فاحدث
قبل ان يمسح بهما بطل تيممه كما لو احدث في خلال الوضوء وقيل الضربة ليست منه فلا يبطل تيممه في الصورة المذكورة كمن اخذ
بكفه ماء للوضوء ثم احدث كذا في التجنيس ضربة لوجهه اي لمسح وجهه واخرى اي ضربة اخرى ليديه اي لمسحهما الى مرفقيه الى هنا
بمعنى مع وكيفيته ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمده على رؤس الاصابع حتى يمسح المرفق ثم يديره الى بطن الساعد
ويمده الى الكف ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل كما فعل باليمنى ولو شلت كلا يديه يمسح وجهه وذراعيه

اي بطل وضوءه

قال صاحب الكشاف في قوله تعالى فتوبوا مطلب

مطلب الحدث في خلال الوضوء

علي البيطار كذا في الخلاصة مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية عن ابي حنيفة لانه خلف الوضوء حتى قالوا لو لم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف ما روي عن الحسن ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى الحرج لان التراب لا يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا ما ذكرنا لان الاكثر وكل اقل من الربع يجوز كذا في المصفى ولم نقتصر وا على مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين ومالك اقتصر عليهما لما روي عن ابن عباس رضي انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر او نورة وغيرهما طاهر غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب ونحوهما فانها تلين وتنطبع ولا منرمد احترز به عن الخشب وغيره مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم والا فلا وفي التجنيس لا يجوز التيمم المائي بالملح لانه ليس من جنس الارض ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز التيمم الا بالتراب لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس ولنا ان الصعيد وجه الارض باجماع اهل اللغة والطيب هنا بمعنى الطاهر لان التراب المنبت ان كان نجسا لا يجوز التيمم بالاجماع فعلم ان الانبات ليس له اثر في التطهير ويجيزه اي ابو يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما اجازه بالتراب وتخصيصهما بالذكر يدل على انه لم يجوز بغيرهما ودليل الشافعي في التراب دليل له لكن الحق به الرمل لما روي انه عم سئل عن التيمم بالرمل فامر به والمضطر بالغبار اي انما يجوز التيمم بالغبار عند ابي يوسف اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز مطلقا له ان الغبار تراب من وجه ولا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد فيجوز به عند الاختيار والالتصاق ملغى وشرط يعني التصاق الصعيد باليد ليس بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب يده على الحجر لا غبار عليها جاز وشرطه محمد ولم يجوز لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في مسح الراس والخفين ولابي حنيفة ان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم مطلق عن الالتصاق فيجري على اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة واستباحة الصلاة فرض في التيمم عندنا خلافا لزفر لان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا بنية الطهارة المقصودة للصلاة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز عنه ثم القدرة قد تثبت بالاباحة كما اذا قال صاحب الماء ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء انتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد بعينه بقي الباقون بتيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد ومرور الناعس اي مرور الوسنان بالتيمم على الماء ينقض تيممه عند ابي حنيفة كالمستيقظ يعني كما ينقض لو مر به مستيقظ وقالا لا ينقض اشار بقوله الناعس الى ان الخلاف فيما يكون نومه غير ناقض لعدم استغراقه به لانه لو كان مضطجعا او متكئا ينتقض تيممه بالنوم لما انه بالنفس خرج عن قدرة استعمال الماء وله ان النوم اليسير للمار على الماء ماشيا او راكبا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة للمار بالماء فيجعل كاليقظة وتوهما رواية تبطل صلوته لرؤيته يعني لو راى المتيمم في اثناء صلوته الماء بحيث يقدر على تحصيله تبطل صلوته عندنا مطلقا اي سواء كان المصلي مسافرا او مقيما كذا في المصفى وعند الشافعي لا تبطل مطلقا ويحتمل ان يكون منه سواء كان اداؤها فرضا او نفلا لانه ان كان فرضا لا تبطل عند الشافعي وان كان نفلا ففيه روايتان قيد بالرؤية بكونها في اثناء الصلاة لانه لو راه بعد فراغه منها لا تبطل اتفاقا وقبل شروعه فيها تبطل اتفاقا وهو قال في المصفى الرؤية فيها كان الظاهر له ان حرمة الصلاة مانعة عن ابطالها فكان عاجزا عن الاستعمال كما ولنا انه قادر حقيقة فيبطل تيممه ولا بقى للصلاة حرمة لفوات شرطها ويامر بالمكث بهما لتذكر يعني من وضع الماء في رحله او وضع غيره بعلمه فنسي وكان مما ينبغي عادة فتيمم وصلى

الماذي و

على حجر

عنه م

ثم تذكر في الوقت اعادها يعني يامر ابو يوسف باعادة صلوته وقالا لا اعادة عليه قيد بالتذكر المسبوق بالنسيان المسبوق بالعلم لانه لو ظن ان الماء قد فني فتيمم وصلى ثم ظهر انه لم يفن يعيد بالاتفاق ولو لم يعلم بوضع الماء فتيمم وصلى لا يعيد بالاتفاق له قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا فانه واجد الماء في بعض الامر فيبطل تيممه كما لو صام عن كفارة ونسي الطعام في رحله لم يجز صومه ولهما ان المراد بقوله ولم تجدوا الماء لم يقدروا على الماء والناسي عاجز عن استعماله بعذر سماوي فيجوز تيممه لعدم القدرة واما التكفير فلم يجز فيه الصوم لانعدام شرطه وهو عدم ملك الطعام ولهذا لو ابيح المال للمكفر لا يمنع صومه واباحة الماء للمتيمم يمنع عن التيمم وقيد بقوله وكان مما ينبغي عادة لانه لو لم يكن كذلك كما اذا نسي الماء على ظهره او المعلق في مؤخر رحله وهو يسوق مركبه فتيمم يعيد اتفاقا لان النسيان ثم لا يعتبر كذا في الكفاية والطلبا ما لرؤية متوضي اقتدى بمتيمم يعني اذا اقتدى متوضئ بمتيمم فراى ماء في صلوته تبطل صلوته عنده خلافا لزفر قيد المأموم بالمتوضي لانه لو كان متيمما تفسد صلوته اتفاقا واما صلوة الامام فغير فاسدة في الصورتين اتفاقا لانه لم ير الماء له ان وضوء المتوضي لا ينقض برؤية الماء فلا تفسد صلوته ولنا ان المتوضي اذا راى الماء يزعم ان امامه راه فتفسد صلوته فتفسد صلوة المقتدي كما اذا زعم المقتدي ان امامه على غير القبلة والوضوء بنبيذ التمر منفي يعني عادم الماء اذا وجد نبيذ التمر يتوضأ به عند ابي حنيفة النبيذ ماء القي فيه تمر ولم يصر مسكرا فرؤيته تبطلها هذا تفريع لما قبله يعني اذا نفي النبيذ للوضوء فرؤية المتيمم في الصلوة تبطلها كما اذا راى الماء المطلق والتيمم في الاصح يعني التيمم منفي ولا يتوضأ بالنبيذ في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وبه يقول كما يفتي به اي ابو يوسف بكون التيمم متعينا ان قوله هو المختار فيتيمم تفريع للرواية الثانية يعني لا يبطل صلوة المتيمم برؤية النبيذ فيتيمم بها واوجب محمد الجمع اي بين الوضوء بالنبيذ والتيمم فيقضي فيهما اي يصلي الصلوة التي راى فيها النبيذ ويعيدها احتياطا هذا تفريع لقول محمد وفي الحقايق وضع الخلاف في نبيذ التمر اذا كان غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا والاغتسال بالنبيذ على هذا الخلاف ومحل الخلاف في النبيذ الغير المسكر واما المسكر منه لا يجوز به اتفاقا وفي غير المطبوخ اصلا لانه لو كان مطبوخا لا يجوز التوضي به اتفاقا وان لم يشتد لان النار غيرته كذا في شرح الجامع الصغير لابي حنيفة انه عم توضأ بنبيذ التمر ليلة الجن وقال تمرة طيبة وماء طهور ولابي يوسف انه ليس بماء مطلق ولا يجوز التوضي كساير الانبذة ويحتمل ان التاريخ بين آية التيمم وحديث ليلة الجن غير معلوم فيجمع بينهما احتياطا والمحصور اي المحبوس الذي فاقد الطهورين اي لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا وهو بالرفع صفة المحصور واللام فيه للعهد الذهني فيكون في حكم النكرة وبالنصب حال يؤخرها اي الصلوة عند ابي حنيفة ولا يتشبه اي ظهر لان التشبه بالمصلين لم يرد به الشرع واثباته بالراي متعذر وقالا يتشبه يعني يتشبه بالمصلي بركوع وسجود ان وجد مكانا يابسا وان لم يجد يومي قائما ويجعل سجوده اخفض من الركوع ثم يعيد اذا خرج قضاء للوقت بقدر الامكان كمن افطر فاقام يتشبه بالصائمين ووافق محمد ابا حنيفة في رواية عن محمد ولم يلزمه بالعلاج لانه فيه بالتيمم يعني اذا صلى المحبوس في المصر بالتيمم ثم نجا من الحبس لا يجب عليه الاعادة عند ابي يوسف وقالا تجب في المصفى لا بد من تقييد المحبوس بكونه في المصر لانه لو كان خارج المصر فصلى بالتيمم لا يعيد اتفاقا ولو كان معه ماء فمنعه عنه غيره يعيده اتفاقا له انه صلى باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كالمريض ولهما ان المنع جاء من جانب العبد فصار كمن معه ماء فمنعه غيره عن استعماله بخلاف المريض فان عذره سماوي جاء من قبل من له الحق وفي التجنيس كذا الخلاف في اسير في يد العدو اذا صلى بالتيمم ثم نجا منه ويلزمه بالطلب لغلبة ظن يعني يلزم المسافر طلب الماء اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء لا مطلقا يعني عند الشافعي يلزمه الطلب سواء غلب على ظنه او لم يغلب ليتيقن شرط جواز التيمم وهو عدم الماء ولنا ان الغالب عدم الماء في الفلوات فلا يلزمه الطلب ما لم يوجد دليل وجوده وهو الظن ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربعمائة ذراع قيد بالمسافر لان طلب الماء في العمرانات شرط عندنا ايضا كذا في المصفى وفي الحقايق الطلب ان ينظر يمينه وشماله وامامه

جايز لم

ووراه غلوة وبهذا في السمّ للمسافر قبل الطلب من رفيقه الذي عنده ماء جايز عند ابي حنيفة حتى جاز للجنب المقيم للبرد منه مسئله
اخرى فرع للمسئله السابقه يعني لما جاز التيمم قبل الطلب عنده جاز للجنب المقيم ان يتيمم اذا لم يجد ماءً حارًّا وخاف عن الضرر ان
استعمل الماء البارد دوقا لا بعد للمنع يعني لا يجوز التيمم اذا طلب الماء من رفيقه فمنعه ولا يجوز التيمم للجنب المقيم الا بعد ان يطلب
من جميع اهل بلده فاذا امتنع منه يتيمم عندهما طلب لان المحدث اذا خاف من البرد ولم يجد ماء حارا لا يجوز له التيمم اتفاقا وعندهما المقيم لا يحل
المسافر له التيمم اتفاقا وعندنا ابيح لان التيمم بعلة المرض جائز اتفاقا فيدور معها وعند جائز اتفاقا له ان في الطلب من الرد قولا
وقد بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وعلمها ان الماء ابتدل عادة ولا بد من الطلب ليتحقق العجز عن الماء وليس في سؤال
المحتاج اليه مذلة وقد ثبت ان النبي عم سأل بعض حوائجه عن غيره ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل اذا كان عنده ثمنه
فاضلا عما يحتاج اليه لاشتماله على ضرر ما في وقد سقط للوجوب عندنا كالارض لان الماء لو سبح بثمن المثل لا يجوز له التيمم اقول كان
على المص ان يقول ولا يجب شراء المال بالغبن الفاحش لان شراء الماء بالغبن اليسير واجب عليه وهو اكثر من ثمن المثل هذا
هو المفهوم من المحيط والهداية وذكر في النوادر ان غبن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصف فعليه
ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب عليه شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن ابي حنيفة وبعض
قيمته في اقرب المواضع التي عز فيه الماء بل ما قاله المص قول الشافعي لا قول ايمتنا لان المذكور في النهاية منقولا عن المبسوط
قال الشافعي لا يجب الشراء باكثر من ثمن المثل قل او كثر وقاس اليسير بالفاحش وقلنا اليسير ليس كالفاحش الا ترى ان الاب
معفو في الغبن اليسير في مال الصغير دون الفاحش ويندب تأخيره للراجي الى آخر الوقت يعني اذا كان يرجو وجود الماء في آخر
الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين عندنا بالرجاء لانه لو لم يكن له رجاء لا يستحب التأخير وان اخر
لا يفرط في التأخير حتى يقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء في آخر الوقت فتيمم في اوله وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء
مقدار ميل كذا في شرح القدوري ويجيز فعله يعني التيمم قبل الوقت جايز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به منه مسئله
اخرى يعني للمتيمم ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء
من النوافل تبعا له كذا قرر المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يردف قوله ويقول لا فرضا واحدا والنوافل تبعا له
لانه يفهم بالاقتصار على قولنا لاحتمال ان يكون التيمم عنده لكل صلوة فرضا كان او نفلا وان يكون النفل به بلا تبعية الفرض
وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده
له ان التيمم طهارة ضرورية لاباحة الصلوة لا رافعة للحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا يرتفع الضرورة و
يتجدد ضرورة اخرى لفرض آخر فيجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة رافعة للحدث والتراب خلف
عن الماء لرفع الحدث كما قال عم التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها الحدث وطهارة التيمم ليست
كذلك وصح من كافر لا لاسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف يصح تيممه لانه نوى قربة مقصودة
وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم يجب ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته وقوله
لا لاسلامه لان الكافر لو تيمم للصلوة لا يجوز اتفاقا لانه ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعد اي اسلم بعد التيمم واسلم اجزأ
صلوته اي بذلك التيمم خلافا لزفر وقوله بعد لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوئه اتفاقا له ان الردة تبطل
العبادات بالنص والتيمم عبادة فتبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام
في التيمم الذي فيه نية اونقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كما في العناية ولنا ان التيمم وقع صحيح الكلام
فصح ولعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل لا زوال الحدث ويجيز لخوف فوت

مطلب ولو ارتد بعد

مطلب جنازة وليها غيره وعيد

كراهة مطلب انتظار صلوة الجنازة

مطلب لان صلوة الجنازة دعاء الحقيقة

جنازة وليها غيره وعيد يعني من حضر جنازة ولم يكن وليها فخاف ان تفوته صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف فوتها ان اشتغل بالوضوء
يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي له ان هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عم اذا جاءتك جنازة وانت على غير وضوء
فتيمم وصل عليها وفي قوله وليها غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر له فلا فوت في حقه وفي المحيط كذا
السلطان لا يتيمم لانه ينتظر له اختار صاحب الهداية هذه الرواية وذكر في الذخيرة يجوز للامام التيمم للجنازة في ظاهر الرواية لان الانتظار
فيها مكروه واختار شمس الايمة هذه الرواية في النهاية لو كان جنبا فتيمم وصلى عليها يجوز لان صلوة الجنازة دعاء في الحقيقة لكن اطلق
التيمم لكونها مشتقة باسم الصلوة وحكم باعادته لاخرى اي لجنازة اخرى خاف فوتها منه لحيلولة صفة ثانية لجنازة مقدرة اوحال
عن ضمير اعادته يعني قال محمد اذا صلى على جنازة وحضرت اخرى وخاف فوتها بعد التيمم لمن و لا لا يعيد بل يصلي بالتيمم الاول
وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا له ان الضرورة الاولى
تمت ومن ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول لما صح لكونه عاجزا عن استعمال الماء حكما وهذا المعنى باق في الجنازة
الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة اي في خوف فوت صلوة الجمعة لان للوقتية خلفا وهو القضا
وكذا الظهر اصل في الجمعة وعندهما القضا فلم يتحقق فوتهما مطلقا والساقه اي في العيد بالتيمم جابر يعني المتوضي لصلوة العيد اماما
كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف من فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز له البناء لانه
لو خاف فوتها ان توضأ قبل الشروع اما لزوال الشمس او لعدم ادراكه الامام يتيمم ولو شرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره لا يجوز
اتفاقا ولهما انه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام ولا يخاف من فوتها في البناء كما كان في الشروع
وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسدها وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل في
الوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك الامام وان كان يرجو لا يتيمم اتفاقا قال قيل الخلاف في بناء المتوضي
ولمذا قيده بالمتوضي في المختصر وذكر صاحب الهداية انه لو شرع بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا
للماء في صلوته فتفسد فكان ينبغي للمصنف ان يقول ويبني المتوضي فيه بالتيمم جابر فلما اطلق البناء بناءً على ما قاله بعض المتأخرين
اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث فيها على الخلاف ايضا وليس هذا كواجد الماء في صلوته لانه صار محدثا بالحدث السابق لبطلان
الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسائل المذكورة لم يستعمل التيمم بقدرة الاصل بل الحدث الطارئ كذا في الكفاية ويكتفي لو اجد
ماء غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال الشافعي
يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم له انه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم لانه لا يكفي
لرفع الحدث ففي استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ونعتبر الغلب من الجريح والصحيح فيتيمم او يغسل يعني من كان
اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل الصحيح فقط ويمسح الجباير المشدودة عندنا
الى ان المجرور حال من الغلب ولا نوزع بالتون نفي لقول الشافعي ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عنده يغسل
الاعضاء الصحيحة ويتيمم للجريحة ثم الكثرة معتبرة في نفس العضو فان كان الاكثر من كل عضو جريحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل
وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان على راسه ويديه ووجهه جراحة دون رجليه يتيمم وفي عكسه لا له ان سقوط الغسل
كان لضرورة الضرر في الجرح ولا ضرورة في الموضع الصحيح فيجب غسله ولنا ان للاكثر حكم الكل ولا وجه للجمع بين الاصل والخلف
فيما للغلب لانهما ان استويا قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح على الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني
اذا اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم وفايه فتيمم للجنابة لانها ما ارتفعت ثم احدث فتيمم له اي
لاجل الحدث ثم وجد ماء غير كاف لهما اي للمعة مع الوضوء يوجب صرفه اي لو يعف صرف ذلك الماء الى اللمعة ويبقى

يتيمم المحدث يعني يقول ابو يوسف تيممه للحدث باق لم ينتقض برؤية سؤر الماء وابطلهما يعني قال محمد انتقض تيممه للحدث وتيممه للجنابة
جميعا لا يقال تيمم الجنب ينتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق جواز الصلوة لا في حق ارتفاع الجنابة لانه باق الى وقت القدرة على الماء
فيصرفه اليها اي يصرف الرجل ذلك الماء الى اللمعة عند محمد كما قاله ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فاذا انتقض التيمم ويتيمم اي المحدث
قيد بقوله غير كاف لانه لو كفى لهما جميعا بطل التيممان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد
منهما على التعيين دون الآخر يصرفه الى ما يكفي له اتفاقا فمحل الخلاف ان يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان فعلى هذا في قوله غير كاف
لهما نظر لانه متناول لما اذا كان الماء لا يكفي لاحدهما عينا ودون الآخر وذا ليس محل الخلاف كما سمعت ولو قال ثم وجد ماء يكفي
لاحدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو بقاء تيمم الحدث مع وجود الماء قال ابو يوسف تبقى لان الماء لما استحق صرفه
الى اللمعة صار كالمصروف فيهما كما ان الماء المستحق للشرب كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا تبقى لانه قدر على الماء في حق كل واحد
منهما فصار كجماعة المتيممين وجدوا ماء يكفي لواحد منهم بطل تيمم الكل قال المص في شرح الحاقال يوجب صرفه الى اللمعة بالاتفاق
وان كان الصرف اليها واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقاء تيمم الحدث مع وجود الماء وتدل
عليه قوله وابطلهما فيصرفه اليها اقول لا فائدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز
ولو لم يتيمم للحدث يجب تقديمه على الصرف اليها ومنعه من فرع للمسئلة السابقة يعني في الصورة المذكورة لو اراد ان يتيمم للحدث
قبل ان يصرف الماء الى اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز حتى يصرف الماء اولا الى اللمعة ودليل كل منهما مذكور فيما سبق **فصل**
في المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيد به احترازا عن الحدث الاكبر صورته توضأ ولبس الجوربين المجلدين ثم اجنب
ليس له ان ينزعهما ويغسل ما يوجب من مضطجعا فيمسح عليه كذا في الكفاية وقيل صورته مسافر لبس خفيه على وضوء فاجنب فتيمم
لعجز ثم احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة ونشترط كمالها قبل الحدث لا قبل اللبس يعني كمال الوضوء
شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند الشافعي حتى من توضأ ولبس احد خفيه حين غسل احدى رجليه ثم لبس الآخر لا يجوز
المسح عنده ويجوز عندنا له ان المسح ثبت على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا
ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع واجازه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة
لدفع الضرر وانه في السفر اظهر فيختص بالمسافر كالافطار والقصر اعلم ان المسح رخصة وهي ما يغير من عسر الى يسر بواسطة عذر
في المكلف يسقط به الغسل ما دام الخف في رجله فاذا نزعه وغسل رجله اخذا بالعزيمة يثاب عليه ولم يذكر انه يعني مدة
المسح مقيدة بزمان معين عندنا وعنده غير مقيد له قوله عم لعمار اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك فقد ترددنا للمقيم يوما
وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني يعتبر ابتداء مدة
المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبر مدته منه وهذا مذهب
العامة وفيه احتراز عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح بسببه ويمسح المتوضئ اعلى الخف اي ظاهره خطوطا نصب
على الحال اي مخطوطا بالاصابع لما روي عن علي رض انه قال رايت النبي عم يمسح على ظاهر خفيه خطوطا بالاصابع وفيه اشارة الى انه
يفرج اصابعه وقت المسح الى الساق وفيه دلالة على استحباب البداءة من اصابع الرجل كالغسل ولم يسنوا مسح اسفله قال مالك
والشافعي يمسح اسفل الخف ايضا بان يضع يمينه ظاهر الخف فيجرها الى الساق ويضع يساره على صوادر اسفله فيجرها الى الاصابع لما
روي انه عم مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رض ويقدر على بناء المجهول الفرض اي ما هو المفروض من
المسح بقدر ثلث اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت
من اليد لانها آلة المسح واكثر اصابعها يقوم مقام كلها وفيه احتراز عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ومنعنا

المعذور اي الذي لبس خفيه على العذر من سيلان الدم ونحوه سيجيء تعريف المعذور في فصل الحيض منه اي من المسح خارج الوقت
الى تمامها اي الى تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حقه حتى
جازت صلوته فكان لابسا على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما اعتبرت
طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة
اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا
فيهما يمسح الى تمام المدة اتفاقا والجورب لا يمسح عليه عند ابي حنيفة الا مجلدا يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله
وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله كالنعل واجازه على الثخين الغير المجلد المستمسك على الساق من غير ربط بهذا الوصف
بيان لمعنى الثخين عندهما لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم مسح على جوربيه وان المسح
ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن مواظبة المشي فيه الا اذا كان مجلدا فيكون كالخف وما روياه محمول
عليه والاصح رجوعه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس
منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى قال المص في شرح الكنز بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء
في المنعل لاشتراكهما في امكان المشي اقول ذكر المنعل مكان المجلد والاكتفاء به كان اولى لان المنعل ادون من المجلد فاذا
عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون لدلالة العكس ولا يمسح على العمامة والقلنسوة والبرقع بضم القاف
وفتحها اي الخمار والقفازين وهو بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين ويحشى بقطن يلبس من البرد وانما لم يجز في هذه
الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوز على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ويكون
من اديم اذ لو كان من الكرباس لا يجوز المسح عليه الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ما تحته من الخفاف يعني اذا لبس الخفين
على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب اذا لم ينزعهما
لانه لو ادخل يده في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما قيدنا بالقيود المذكورة
لانه لو كان مسح على الخفين او احدث بعد لبسهما ثم لبس الجرموقين لا يجوز المسح عليهما بالاتفاق لان الموق حينئذ لا يكون تبعا للخف
وان لم يكن خفاه صالحين للمسح فحينئذ يجوز على الموقين اتفاقا كذا في الكافي نقل من فتاوى الشادي اي ما يلبس من الكرباس
المجعول تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لا تمنع لانه غير مقصود باللبس لكن يفهم مما ذكر
في الكافي انه يجوز المسح لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى له ان الجرموق بدل
عن الخف والخف بدل عن الرجل ولو جاز المسح على الجرموق يكون للبدل بدل والاصل عدمه ولنا ما روي ان النبي عم مسح
على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين وفي الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس
لا يجوز والخف على الخف كالجرموق واعادته مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع
احد الموقين يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي ويمسح على الخفين
وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكر المص في شرحه يعني يعاد المسح على الخف والموق الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين
في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا وقال زفر يعاد المسح على الخف لا على الموق الباقي فمن ينزع احدهما
لان الموقين لو نزعا يعاد المسح على الخفين اتفاقا اقول محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا فلو طرح
قيد الاطلاق وقال واعدنا على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكون معنى الاعادة مستقيما في الموق وابين لكون
محل الخلاف معلوما له انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين جاز ففي حالة البقاء اولى ولنا ان الجرموقين

كالظاهر ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر وكذا مع سير الخرق اي خرق الخف وقال الشافعي لكثير لان البادي
من القدم لما وجب غسله بطريان الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع جمع المسح مع الغسل ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق يسير عادة فظاهر
فلو اعتبر ذلك لادّى الى الحرج ومنع مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها بالجر بدل عن اصابع يعني اذا وقع الخرق في الخف غير
مقابل الاصابع فانما يمنع عن المسح عندنا الثلثة اذا كان بحيث يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار بكمالها وانما جعلوا الفاصل بين اليسير
والكثير قدر ثلث اصابع لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية كاملة والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع
الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث اصابع صغار لان كل اصبع
اصل في موضعها فلا يعتبر بغيرها كما في الفتاوى الظهيرية هذا اذا كان الخرق في غير موضع العقب وان كان في موضع لا يمنع
ما لم يظهر اكثر العقب وان كان في موضع لا يمنع ما لم يظهر اكثر العقب والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبس
كذا في الهداية وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مستورا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع فان كان يبدو حال
المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي لا اكثر القدم هذا ان المانع عنده ما يكون ظهور اكثر القدم لان المقصود من لبس
الخف هو المشي فيمنعه والخرق الكبير لا يمنعه فجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر القدم ولنا ان الحدث لا يتجزى فاذا ظهر بعض القدم
حل به الحدث فتحل بما فيه واما القليل فانما لم يمنع لان الخفاف لا تخلو عنه عادة فيفضي نزعها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد
بحيث لو كانت مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي الجمع مختص لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالخف الآخر
فاعتبر كل خف على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا العسر الحاقه بمواضع الخرز وينقضه اي المسح ناقض
الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم ينقضه عند ابي حنيفة لان ما فوق الكعب
من الخف لا اعتبار له فاذا اخرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر فيسري الحدث اليه ذكر في الكفاية اذا كان
صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا ينتقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسئلة فيما اذا اراد
نزع الخف فقصد اخراج بعض القدم ثم بدا له فتركه ويعتبر خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر
القدم لان للاكثر حكم الكل واجاز لبث الممكن يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو
المراد من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ وتغسل قدمه فقط بمضي المدة يعني اذا مضى
مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث مبتدأ حتى يجب
غسل باقي الاعضاء ويكمل المسافر الطارئ اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعدما احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته
الى مدة السفر عندنا وعند الشافعي لا تتحول وانما قيدنا بهذين القيدين لانه ان سافر على الطهارة التي لبس الخف فيها يتحول مدته
الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعدما احدث واستكمل مدة المقيم لا يتحول اتفاقا لان المسح عاده فاذا شرع فيها على حكم
الاقامة لا تعتبر بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عليه السلام يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها وهو في
الصورة المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه
ومسح الجبيرة وهو العود التي تجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء كذا لم يشترط فيها الطهارة كما شرط في الخف
لان الجبيرة تربط حال الضرورة فاشتراط الطهارة فيها مفض الى الحرج مستحب عند ابي حنيفة لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض
فكذا المسح عليها وقالا واجب لان النبي عليه السلام امر عليا ان يمسح على الجبيرة حين انكسر احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب
قيل يمسح ثلث مرات والصحيح انه يكتفي بواحدة هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره لا يمسح اتفاقا وفي المنظومة اشار اليه
والمراد منه الضرر المعتبر لان العمل لا يخلو عن ادنى ضرر وذلك لا يبيح الترك عندهما وقيل الوجوب وفاق يعني مسح الجبيرة
اي بالاتفاق

١٤

واحد عندهما كما قالا وهو الصحيح وبقي الخلاف في خرقة الجراحة انما وجب مسحها عندهما لانها بمنزلة الخف على الرجل
فلا يسقط بلا عذر وفي المحيط انما يجوز المسح على خرقة القرحة اذا كان يضره اعلى القرحة وان كان يضره لا يجوز
المسح على خرقتها ويبطل بالسقوط اي المسح بسقوط الجبيرة لبرء اي لبرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه
قدر على الاصل فيبطل البدل قيد به لانها لو سقطت لا عن برء لا يبطل لقيام العذر وفيه اشارة الى ان هذا المسح
غير موقت ويمسح المفتصد والجريح جميع العصابة بغير ما يلي الجراحة لانها لا تعصب على وجه يخص على موضع الجراحة
بل يدخل ما حولها تحت العصابة ولو اكتفى بالاكثر ولم يمر عليها المسح اجزأه فصار كما لو مسح راسه ثم حلق ولو مسح
على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فصار
جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الخانية ان خاف حلها وان لم يخف احل ومسح على الخرقة التي على الجراحة ويغسل
حواليها فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة خروج الدم وفي الشرع دم ينفضه رحم
المرأة السليمة عن الداء وسن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثرين وعن الولادة والصغر علم من القيد الاول ان
ما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن الثاني ان ما ينفضه الرحم لمرض ليس بحيض وعن الثالث ان ما رأته العجوز لا
يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا وعن الرابع ان ما رأته النفساء
ليس بحيض وادلاء من الخامس ان ما لا يبلغ تسع سنين لانها لو رأته بعدها يكون حيضا تقضي الحائض الصوم اذا طهرت
لا الصلوة لما قالت عايشة كنا على عهد رسول الله نقضي صيام ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب قضائها
اي قضاء الصلوة حال كونها متمكنة بكسر الكاف في اول الوقت لطروه اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعدما مضى
من الوقت قدر ما يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤه عندنا خلافا للشافعي له ان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا
لو ادت في اوله يقع فرضا واذا ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع
الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت في آخره لا تكون قاضية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب
الى الجزء الثاني والثالث الى آخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم تجب كما لو استوعب الوقت
وتعليق الحكم السابق لو بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض
وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا للشافعي هذا انما يصح ان لو حصلت الاهلية بالانقطاع
على العشرة فاما لو حصلت على اقل منها لا يجب عليها قضاء الصلوة الا اذا بقي من وقتها بعد الاهلية ما يسع الغسل والتحريمة
لانها غير قادرة على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق ولنا ان القدرة شرط حقيقة للاداء وهمنا
وجبت ليظهر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة بامتداد الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء
كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه لامكانه وحنث للعجز الحالي ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة
وركعة تلزمها بها اي الطهارة باداء العصر والعشاء فقط لا بالظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر
مع العصر وقضاء المغرب مع العشاء وقد نقول وركعة لانه لو لم تكن مع قدر صلوة العصر والعشاء قدر ركعة لا يلزمهما
الظهر والمغرب معهما في احد قولي الشافعي له ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر
ووقت المغرب والعشاء الا انه فرق بينهما في حق الاداء بلا عذر للدلايل الدالة على امتيازهما ولنا ان الاحاديث الدالة
على ان الاوقات خمس لا ثلث وعلى بيان اول كل وقت منها وآخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة فثابت بالنص على
خلاف القياس حاجة مخصوصة بالحاج فلا يتعدى عن مورده او حاضت وقد بقي من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي صلوة ذلك

تنكر

الوقت يعني الوجوب اي وجوب قضاء الصلوة وقال زفر يجب قضاؤها قيدنا لا في لانه اذا كان الباقي قدر ما يسع فيه صلوة الوقت
او اكثر لا يجب قضاؤها اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء الى اخر الوقت وعند زفر
تستقر في الجزء الذي اذا شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت فالمعتبر عنده ذلك الطرف وعندنا الاخير فيه يجب عليها
الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه ما اذا قام المسافر في اخر جزء الوقت فانه يصلي اربع
ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير من الوقت فان وجدت فيه طاهرة وجبت القضاء والا فلا ومنعهما
اي الحائض والنفساء من السلاق قال مالك يجوز لهما القراءة لانها محتاجة اليها وعدم قدرة على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لقدرتها
على ازالتها ولنا قوله عليه السلام لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف تحتاج الحائض
الى القراءة ودخول مسجد الا زائرا اي الى نص حرام عند ابي حنيفة لان وطئها حرام والاستمتاع بما يدنيه ربما يوقع فيه فيحرم
وفي شعار الدم اي عند محمد يجتنب موضع الدم فقط لان الثابت بالنص حرمته دون حرمة ما سواه واجزناه لا يقطع اي
وطء الحائض بانقطاع دمها على العشرة اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانها تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليها تعرف الطهر قطعا
وعلى الاقل اي واجزناه لانقطاع على اقل من العشرة بالغسل او بمضي وقت الصلوة اي اولوية اذناه وهو ان يمضي من الوقت
قدر ان يقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لانه يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره فاذا مضى هذا القدر وجب عليها الصلوة
فلا تغتسل فيحل وطئها وهذا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد استكمال عادتها لانه لو انقطع لو كان قبله لا يقربها زوجها حتى تمضي
عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم ولكنها تغتسل بمعاودة الدم وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط لا بالغسل
اي قال زفر لا يجوز وطئها حتى تغتسل مطلقا اي سواء انقطع على العشرة او اقلها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فانه قراءة
تشديد الطاء تدل على ما ذكرنا لكن القراءة بتخفيفها تدل على ما ذكرنا لانها يمضي وقت صلوة تكون طاهرة وصدق اقله يعني اقل
الحيض حده عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يقدر اقله بشيء كسائر الاحداث وللنبي يوما وليلة وقال الشافعي
اقله يوم وليلة لقوله عليه السلام في صلوة يوم فقد اكل فيحكم اي يحد ابو يوسف اقل الحيض بيومين والاكثر اليوم الثالث لان للاكثر
حكم الكل وثلاثتها بلياليها يعني اوله ثلثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة وتقدير الاكثر اي
اكثر الحيض بعشرة ايام لا بخمسة عشر يعني عند الشافعي اكثره مقدر بخمسة عشر يوما لقوله عليه السلام تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي
والشطر عمرها لا تصوم ولا تصلي هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر لكنه اذا كان تسعة وعشرين يوما فنصفه
اربعة عشر يوما ونصف يوم لكنه كمل للضبط فان جاوز دم الحيض عشرة ايام ردت الى عادتها فما زاد عليها يكون استحاضة
لان الاصل الجري على وفق العادة وان لم يجاوز العشرة فالزائد على عادتها حيض لكونه في ايام الحيض وان ابتدأت مستحاضة
اي الاستحاضة مع بلوغها ابتدأت بفتح التاء ومستحاضة مصدر ميمي منصوب على انه مفعول به قدر بالعشرة اي حيضها بعشرة ايام
من كل شهر والباقي استحاضة ونترك الالف في بالامرار للشافعي في المبتداة ثلاثة اقوال احدها ان حيضها كحيض نساء عشيرتها
وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف الاغذية والطبائع او التقدير بالاقل يعني ثانيها ان يكون يوما وليلة من كل شهر حيضا لما
لانه اقل الحيض وهو متيقن او الوسط يعني ثالثها ان يقدر بوسط الاكثر وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن وتقدير اكثر النفاس
الدم المتعقب للولادة وهو بالجر بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سألت النبي عليه السلام كم تجلس المراة اذا ولدت
قال اربعين يوما وقال الشافعي اكثره ستون يوما لقول الاوزاعي عندنا امراة ترى النفاس شهرين وتركوا المستقلا من النساء
قال مالك سال النساء عن قدر النفاس لانه يعرف ولا نص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وجعله اي محمد النفاس في ولادة
التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاخير وجعلاه من الاول لانها حامل والحامل لا يكون نفساء

كما لا يكون حائضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فيكون من الاول كالحيض
لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي بعضه دم حيض بخلاف انقضاء العدة لانه متعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء
الولد وتجعل ما تراه الحامل من الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الشافعي انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة
فيكون حيضا كالحائل ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل وفي المصفى ذكر في خلاصتهم لا تنقضي العدة
به لكن الحيض عنده قيدنا بقولنا في ايام عادتها لان ما تراه الحامل في غير ما استحاضة اتفاقا ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس
يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدمين فاسد والكل نفاس عند ابي حنيفة وجعلاه بعد اقله اي اقل الطهر وتقديره بخمسة عشر يوما
من جملة معترضة مبنية لاقل مدة الطهر حيضا وهو مفعول ثان لجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فصلا
وما بعده يكون حيضا ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح صلح يصلح مثل دخل يدخل وفي
المصفى صورة المسألة مبتداة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر طهرا ثم خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها
الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر و
حيضها خمسة لهما ان الطهر التام يكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض وله ان الطهر وان تم في نفسه لكنه
وجد في محل الدم وهو ايام النفاس واحاط الدم فغلب المحل عليه وجعل الثلثة اي يجعل ثلثة ايام في الحيض فاصلا اي طهر ان زادت
على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما وقالا ما يتخلل في مدته اي مدة الحيض تبع للدم مطلقا اي سواء كان الطهر
غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا قيد ايام الانقطاع بالثلثة لانها لو كانت اقل منها لا يفصل اتفاقا كما اذا رأت مبتداة
يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فهذه الاربعة حيض اتفاقا وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت متساوية بالدمين او مغلوبة
عنهما لا تكون فاصلة اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا ساوى الطهر الدمين
تغليبا للمحرم واما اذا زاد فقد فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزائد اما ان يكون استحاضة كما اذا رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما
دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا رأت ثلثة ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رأت
يوما دما وستة ايام طهرا وثلثة ايام حيضا ولا يتصور ان يكون طرفاه حيضا لا يحل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض لان الطهر
غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته ولا يعتد به فيكون في حكم الدم لكونه مخلوفا ومنع بدايته
اي محمد بداية الحيض وختمه به اي بالطهر واجازاه اي بدء الحيض وختمه بالطهر ان اكتنفهما الدم يعني ان تقدم على اول ايام الحيض
دم وتأخر عن اخرها دم صورته مبتداة بعشرة في اول كل شهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما دما وفي اول
العشرة واخرها طهرا وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عند محمد الثمانية لانه لا يجعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة
حيض لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا بمصادفته ايام العادة وهذا التقدير على تقدير اكتنافهما الدم واما اذا لم يكتنفهما بان
رأت قبل العشرة دما ولم تر في الحادي عشر او رأت في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم
على العشرة جوزا بدأه بالطهر دون ختمه وفي صورة تأخره جوزا ختمه دون بدئه وثمانية عند محمد لانه لم يجوز كلا منهما فلم تر
قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس
في المبتداة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم او بالحبل فاستمر الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة
معروفة في الحيض والنفاس او نقص من الاقل اي الدم من اقل مدة الحيض لان النفاس لا حد لاقله كان استحاضة لان الزائد على
الحيض المقدر شرعا او الناقص عنه لا يكون منه وكذا الزائد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي اذ الظاهر ان العادة
لا تنتقل فلحق بالطاهرات في وجوب الصلوة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ثم تغتسل

وصلى وقال المص ضميرتلحى عابداالى المغنان لانها اقرب لكن لو صله عابدا الى المستحاضة المذكورة كما كان اشمل ولم يأمرها بالاستظهار اى بعض العادة اى التقوية بثلثة ايام وقال مالك رحمه الله اذا استمر بها الدم فثلثة ايام من الزايد على العادة يلحق بايامها ثم بعد ذلك يكون طهرا ان امكن الاستظهار بثلثة ايام بان كان عادتها اثنى عشر يوما وما دونها الى خمسة عشر يعنى ينبغى ان يقع الاستظهار عنده فى خمسة عشر يوما وهى اكثر مدة الحيض عنده فدربه لان عادتها لو كانت خمسة عشر لا يستظهر بشئ اتفاقا وان كانت اربعة عشر يوما ولم يمكن الاستظهار بثلثة يستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلثة عشر او يستظهر بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر له ان الحيض يزداد وينقص فاذا كثر الزيادة على العادة لم يمكن جعل كله حيضا اذا كان فى مدته وان يكون استحاضة لكن جعلنا ها استحاضة لان المقدر العادى كالمقدر الشرعى فاوجبنا عليها الصلوة احتياطا ولا يعتبر اللون اى لون الدم فى التمييز بين دمى الحيض والاستحاضة عندنا خلافا للشافعى واستمرار بل يعتبر عادتها او اكثر من الحيض ويجعل ما وراءها استحاضة وقال الشافعى يميز بينهما باللون فيكون حائضا فى ايام قوة اللون ومستحاضة فى ايام ضعفه وقوته ان يكون اسود طريا لكن للتمييز عنده شروط وهى ان لا يزيد القوى على خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة وان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله عليه السلام لفاطمة بنت حبيش دم الحيض عبيط اسود فاذا كان ذلك فامسكى عن الصلوة فاذا كان غيره فاغتسلى وصلى ولنا قوله عليه السلام المستحاضة دعى الصلوة ايام اقرائك فانه عليه السلام اعتبر الايام دون اللون وتخرج عنه اى عن الحيض الكدرة فيهما اى فى ايام الحيض يعنى قال ابو يوسف ان رات الكدرة وهى بضم الكاف ما يكون لونها لون الماء الكدر فهى ليست بحيض وان سبقها حمرة او صفرة فهى حيض وهذا معنى قوله الا ان يسبق حمرة او صفرة والحقا ما بهما اى الكدرة الغير المسبوقة بهما بالحمرة والصفرة فى كونها حيضا له انها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رات فى ايامها او لا استتبعها ولهما ما روى عن عائشة انها جعلت ما دون البياض الى الحيض حيضا وفى المصفى انما يعتبر الصفرة حالة الرطوبة حتى لو رات بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا تعتبر تلك الصفرة ولا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة لنقل العادة مثلا من عادتها بعشرة فى اول كل شهر اذا رات خمسة من اول شهر ثم انتقل عادتها من العشرة الى الخمسة فى الشهر الثانى عند ابى يوسف لان العادة الاصلية وهى الطهر تنتقل الى الحيض بمرة وكذا هذا وعندهما لا تنتقل بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا يثبت به بدونه وكذا الخلاف فى انتقال العادة عن مكانها وهو ان ترى فى غير موضعها المعروف وفى المحيط الخلاف فى العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهى ما يثبت بالتكرار وتنتقل برؤية الدم على خلافها مرة ولا كلام الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية الفتوى على قوله تيسيرا للمفتى ولو رات فيها وقبلها اى فى ايام عادتها وقبل تلك الايام ما اجتمع نصابا يعنى ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام مثلا اذا كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو اى امرها موقوف عند ابى حنيفة على نوبة اخرى فلا تصلى ولا تصوم فان وقع فى اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهو الاول حيض حتى تقضى الصوم ولا تقضى الصلوة وان لم تر كذلك فهو استحاضة فتقضى الصوم والصلوة جميعا وقالا لا يوقف بل ما رات حيض قال ابو يوسف بناء على اصله من ان العادة تنتقل بمرة ومحمد كان لا يرى النقل بمرة لكنه يقول ان المرئى وقع فى ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولابى حنيفة ان الموجود فى ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب ولا يستتبع غيره وفى المصفى قيد بقوله ما اجتمع لانها لو رات فى ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا رواية بل ما رات فى ايامها يكون حيضا بحسب ولو رات فى ايامها ما يكون حيضا بحسب ولو رات فى ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا وتابع المستحاضة وهى التى ترى الدم من قبلها فى زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت الصلوة فى الابتداء ولا يخلو وقت الصلوة عنه فى البقاء ومن بمعناها اى بمعنى المستحاضة كمن به سلسل البول والجرح الذى لا يرقا وغيرهما من المعذورين وحد الغاية المعذور فى الشرع

هو الذى استغرق عذره من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة فى الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه فى البقاء قال الامام الزاهدى لسيلان دوام وجود وقت صلوة كاملا لا يلمراد به ان لا يوجد فى الوقت ساعة خالية عن الحدث يمكنه الوضوء واداء الفريضة كذا المذكور فى الجامع الكبير بالوضوء الوقت اى لوقت كل صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا تنتقض بزوال وقتها بل له ان يصلى به الظهر كذا ذكره الامام البزدوى فى شرح الجامع الصغير فيصلى به فى الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل لا للصلوة يعنى قال الشافعى المعذور مامور بالوضوء لكل صلوة مفروضة فيصلى به النوافل تبعا لها لا الفوايت له قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الشافعى بمعنى الوقت وتنقضه اى وضوء المعذور خروج اى خروج الوقت لعلم التعليل النقض به مجاز لان الناقض فى الحقيقة هو الحدث السابق الذى ابتلى به المعذور ووجد حالة الوضوء او بعده فى الوقت وخروجه شرط النقض والتمام يعتبر فيه الحدث لضرورة الحاجة الى اداء الوقتية فاذا خرج الوقت وزال الحاجة عمل ذلك الحدث عمله وهذا هو المراد بالانتقاض لا ان وضوء المعذور كان صحيحا فانتقض لا دخوله يعنى قال زفر ينتقض بالدخول الوقت حتى لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلى به الظهر لان طهارته غير معتبرة قبل الوقت لعدم الحاجة الى الاداء فينتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا ينتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده فكيف يصح بالانتقاض قلت المراد انها غير معتبرة للوقتية لانها غير معتبرة اصلا لانها معتبرة فى حق النوافل وقضاء الفوايت لانها طهارة فى نفسها وحكم به اى ابو يوسف بالنقض بهما اى بالخروج والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط للنقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة مختصة بالوقت ولا اعتبار لما بعده ولا لما قبله قلنا دخول الوقت دليل الحاجة فلا ينتقض به والخروج دليل زوال الحاجة فينتقض به وتقديم الطهارة على الوقت جائز لضرورة اخرى وهى ان الشرع جعل العزيمة للمكلف ان يشتغل كل الوقت بالاداء وذا لا يحصل الا بتقديم الطهارة اعلم انه ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم ثوبه الذى تصيبه الحدث الذى ابتلى به فقد ذكر فى التجنيس ان عليه ان يغسله اذا لم يتنجس مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع فى ثوب طاهر وفى الصلوة لا يمكنه فسقط اعتباره

فصل

فى الانجاس والطهارة يجيز رفع النجاسة الحقيقية يعنى يقول ترفع النجاسة الحقيقية بالمايع خلافا لا لنا فى المراد به المايع المزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن واللبن لان النجاسة لا يزول بهما وذكر الامام التمرتاشى الدم اذا غسل ببول ما يؤكل يزول نجاسة الدم حتى لو طرف ما فيه دم لم يحنث وكره الصلوة ما لم يغسل احترز بالحقيقة عن الحكمية لانها لا يزول بمايع غير الماء كالماء اى كما ان الحقيقة ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا دفعها المايع لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولما كان المفهوم من قوله يجيز ان محمدا مع صاحبيه فى هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعى قال ومنعه اى منع محمد رفع النجاسة بالمايع لانه اذا لاقى النجاسة فانه تنجس باول الملاقاة ولا يرتفع النجاسة الا ان هذا القياس ترك فى الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه واطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمايع وعن ابى يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء لجذبه النجاسة طهارة ونجس الماء الوارد على النجاسة وقال الشافعى لا ينجس لما روى ان اعرابيا بال فى المسجد فامر عليه السلام بدلو من ماء فصب عليه ولو كان الماء يتنجس بالورود لما امر بصبه لافضائه الى تكثير النجاسة كالمورود اى كالماء الذى ورد عليه النجاسة فانه نجس بالاتفاق فهذا اشارة الى تعليل بعض ائمتنا بنجس المورود لاختلاط النجاسة به وفى الوارد كذلك فيكون نجسا وما روى من الحديث يحتمل انه كان لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم نقل ذلك التراب وانه كان له منفذ فصار جاريا بصبب متواتر ويطهر محل مرئية اى نجاسة مرئية بقلعها ولو بمرة قيل لا يطهر ما لم يغسله ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال العين ولا يضر فى تطهير المحل بعد قلع المرئية عنه بقاء اثره اى اثر النجاسة من لون وريح لازم اى شاق ازالته بان يحتاج فى ازالته الى شئ آخر كالصابون ونحو كذا فى التبيين وتعتبر غلبة الظن فى غيرها يعنى محل غير المرئية يطهر عنده اذا غلب على ظن الغاسل انه طهر لان غلبة

تعلمنا انه عرافة فلا بد من الحاق زيادة بها والثلاث جمع صحيح فاعتبرنا بالعادة فى منع الحيض ولنا ان الزيادة على العادة يحتمل ان يكون حيضا

ای مصلیا

لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشى وفى المصفى دوام السيلان من اول الوقت الى اخره شرط فى حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلوة كاملة خرجت من الاستحاضة وفى اقل من ذلك لا تخرج

الطين ولعل شرعي لا المرئية يعني عند الشافعي يطهر بالغسل مرة لان الماء طهور فاذا استعمل مرة يطهر كما يطهر عن الحكمية ويقدر بالثلث يعني
غلبة الظن تقدير بالغسل ثلث مرات في العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانها كعشرة عند غالبا وفي الحاشية لابد من المبالغة في العصر
بحيث لو عصر بقدر طاقته لا تسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كاف وعنه وعن
ابي يوسف لو جرى الماء على ثوب نجس ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو وقال
ابو يوسف لا يطهر العضو اذا غسل في ثلث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد الماء والحقه بالثوب وقال محمد
يطهر ذلك العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي ظروف في العامل في حيث الحقه او ثلثا
اي يغسل ثلث مرات في اجانة بمياه وعصر في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي ان لا يطهر العضو والثوب
جميعا بالغسل في الاواني لان الماء ينجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب وجعل طاهرا في المرة الثالثة لدفع الحرج
فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في الثياب ان يغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس
والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب ليكون كالماء الجاري عليه وثنى تطهير غير المنعصر قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر اذا تنجس
بمائع نجس كالحنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا بحيث لا يبقى للنجس طعم ولون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر وحد التجفيف ان ينقطع
التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة بالماء الطاهر حتى
تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك بهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس
يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن
النجس يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي ونجسه ابدا يعني قال محمد لا يطهر غير
المنعصر ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد فيبقى نجسا ولابي يوسف ان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة كالعصر
والصحيح من المذهب فيما لا ينعصر الاعتبار بالظن اي بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق فيه بعد الغسل اثر النجاسة ولا يطهر
ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث اذا صار بالنار رمادا لان التغير انما حصل في وصفه والعين باقية فيبقى نجاسته وطهرها
اي محمد ابا يوسف لان العين تبدلت واستحالت الى حقيقة اخرى فيتبدل وصفها الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا تنجس
واذا صار خلا طهر وكذا الخلاف فيما اذا صار العذرة حماة والخنزير ملحا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار
ونجس المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي واما مني سائر الحيوانات فله فيه قولان الا مني الكلب والخنزير فانه نجس
عنده قولا واحدا له قول عايشة كنت افرك المني عن ثوب رسول الله وهو يصلي فيه ولنا قوله عم انما يغسل الثوب من خمس بول
وغايط وقيء ودم ومني وما رواه يحتمل القليل وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه لما روي انه عم قال
اغسليه رطبا وافركيه يابسا الفرك هو الحك باليد حتى يتفتت وبه يطهر محله وعن ابي حنيفة لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصاب
الماء عاد نجسا والاول اصح لا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر
بالفرك لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض ولو اصاب المني
شيئا له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا يطهر الا بالغسل لان الذي يصيبها بلة النجاسة
دون جرمها وقال شمس الائمة مسئلة المني مشكلة لان الفحل يمذي ثم يمني والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني
فيجعل تبعا له ولو لم يكن راس الذكر طاهرا وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذي جرم عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة
سواء كان جسدها من نفسها او من غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به فجف فمسح بالارض يطهر كذا روي عن ابي حنيفة
وابي يوسف جفت بخف ونحوه كالنعل مطهر عند ابي حنيفة لان الخف صلب لا يتداخل اجزاء النجاسة فيبقى رطوبتها على ظاهره

فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها ويزول بزواله فاذا دلكه بالارض وبالجفاف البهما الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة
ايضا اذا مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبتها ويصير كان جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلهما اي قال محمد
لا يطهر فيهما الا بالغسل لان هذا عين يتنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن وروي ان محمدا رجع عن هذا القول
حين راى كثرة السرقين في طرق الري قيد بالعينية لان غيرها كالخمر ونحوه لا يطهر بالدلك اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر
بالفرك اتفاقا ومسح صقيل يعني اذا اصابت المرآة ونحوها نجس رطبا كان او يابسا متجسدا كان او غيره يطهر بالمسح
لما صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونها وريحها تجوز
الصلوة عليها عندنا خلافا لزفر واما التيمم فلم يجز اتفاقا فحكمنا بطهرها بالجفاف فمن لطائف صنعه وبيان لعلة المسألة السابقة يعني
جوزنا الصلوة عليها لكونها طاهرة بالجفاف ولم يجوزها زفر لكونها غير طاهرة عنده لانها عين تنجست فلا تطهر بالجفاف كالثوب
ولنا ان ذلك المكان كان طاهرا وطهورا لقوله عم جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته نجاسة ارتفع الوصفان
فلما وجد دليل على طهارته حين جف وهو قوله عم ايما ارض جفت فقد زكت اي طهرت جازت الصلوة عليه ولم يوجد دليل
على عود طهوريته فلم يجز التيمم قيد بالجفاف لان الارض لو لم يجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر فتطهر
وفي العبارة اشكال فانه يحاكي له القدوري في مختصره فجفت بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقد يجف الارض بكون الاكم
فيه بدل لفظ المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وفي ذهب اثرها والكلاء القائم على الارض والآجر المفروشة عليها
ياخذ حكمها واما المنقطع من الكلاء والموضوعة عليها من الآجر فلا يطهر الا بالغسل ومنعنا اي الصلوة بما فوق درهم من النجس
لان التحرز من القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالحجر ولهذا لو دخل المستنجي
في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لانهم استنكفوا عن ذكر
المقعد بالدرهم لاستقباحهم ذكره في مجالسهم وان كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصلنا بقوله وزنا ان كان
النجس كثيفا ومساحة ان كان مايعا اصل هذا الكلام ان الروايات عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبره من حيث الوزن وهو
قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع فوفق ابو جعفر الهندواني
بين كلاميه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصولة كبول ما لا يؤكل لحمه فان بول ما يؤكل لحمه فيه سيجيء
عن قريب وفي المصفى من البول ما هو طاهر كبول الخفاش ولما كان الوهم ذاهبا الى ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا اردفه
بقوله ولو من صغير لم يطعم وغايط وهو المطمئن من الارض يستعمل في الحدث مجازا ودم وخمر ونجس خفيفة هذا معطوف
على قوله مغلظة بما فوقه درهم يعني منع الصلوة بنجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثره الناظر وعن ابي يوسف ان يكون ذراعا في ذراع
وفي شرح الاقطع الفحش عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يصيب ربعه قيل المراد ربع جميع ثوب عليه وقيل ادناه وهو ما تجوز فيه
الصلوة كالميزر وقيل ربع طرف منه كالكم والدخريص والذيل الذي يفهم من قولهم فلان شمر الذيل ولو اصاب الثوب دهن
نجس قليل فانبسط فصار اكثر من قدر الدرهم فالامام المرغيناني انه لا يمنع الصلوة كذا في التبيين لا مطلقا يعني النجاسة
التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عند الشافعي قليله كالكثير مغلظة كانت او خفيفة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل
بين القليل والكثير وعندنا ما يمكن الاحتراز لان ما لا يمكن كدم البراغيث وما يسيل اصله من وقوع الذباب النجسة على
الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه لف ونشر يعني اذا ورد النص في نجاسة شيء ونص
آخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضة ذلك النص يؤثر في تخفيف نجاسته واذا لم يعارضه نص يكون نجاسته
مغلظة هذا هو الحكم عند ابي حنيفة مثال المخففة بول ما يؤكل لحمه فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين

يدل على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا بالمرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وقالا لا
بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في طهارة شيء ونجاسته يكون مخففة واذا اتفقوا على نجاسته يكون مغلظة
وفايدة الخلاف يظهر في الروث والخثي والبعر فانه عند ابي حنيفة مغلظ لما روي انه عم القى الروثة وقال انها ركس ولم يعارضه الخثي للبقر صح
نص آخر وعندهما مخفف لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة
فيه فان الارض تنشفه لهما ان الاجتهاد حجة في وجوب العمل فصار معارضة تدل على ضعف حكمه فصار كما اذا عارضه نص آخر وله
ان النص حجة بلا خلاف واختلاف العلماء لا يؤثر في النص فاذا لم يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه ولا يصير مخففا هكذا ذكر المصنف
تعليل الاصل في شرحه من الطرفين اقول لاح لي هنا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة شيء اذا اضعف حكمه في لغة الاجتهاد لكم
وثبت به التخفيف عندهما فضعفه اذا خالفه نص آخر يثبت بالاولوية يشعر به قوله في الشرح فصار كما اذا عارضه نص آخر فهذا
يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين اتفاقيا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت
وعبارة المصنف قاصرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس يفيد الحصر واللام
في الاسمية للجنس فيكون المعنى حصر تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت به
بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان حصر التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت لعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة
فغاية توجيه الكلام في تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد
من الطرفين فيحمل قول المص في شرحه على انه اراد به كما اذا عارضه نص آخر عنده ففيه ايضا اشتباه لانهما اعترفا فهما
ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتبارهما تجاذب الضعيف دون القوي لا يخلو من استبعاد وحكي ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل
والحمار حتى اذا فحش في الثوب يمنع الصلوة لانه تولد من لحم نجس لكن يحكم بثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي حكما
بانه طاهر ولا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين لا ينجس به ما كان طاهرا قبله بلا شك
وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم منه ومن المنظومة ان الخلاف بينهم في ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما
فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع بلعاب البغل والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم تعذيره
على ان يكون مشكوكا في طهارته وطهر محمد بول الفرس لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم وخففاه لتعارض
النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول الماكول والفرس مباح اكله على اصل ابي حنيفة والاختلاف
العلماء فيه على اصل ابي يوسف لعلم ان المذكور في المنظومة في مقالة محمد وطاهر بول اللواتي توكل فلو قال المص وطهر بول
الماكول لكان اشمل وشرب بول ماكول حرام عند ابي حنيفة لانه نجس وجوزه ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان
نجسا للتداوي لما سبق من حديث العرنيين قيل هذا اذا لم يتعين للتداوي اما اذا علم الشفاء فيه يقينا يحل اتفاقا كما يحل
الخمر لدفع العطش للمضطر المص مطلقا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي ولغيره لانه طاهر عنده ونجاسة الارواث
غليظ عند ابي حنيفة لعدم تعارض النصين فيه وخفيف عندهما لاختلاف العلماء فيها وقد سبق بيانه قريبا وطردنا الحكم
في الماكول يعني قلنا ارواث ماكول اللحم غليظ عنده وخفيفة عندهما وقال زفر روث ما يوكل لحمه خفيف وروث ما لا
يوكل غليظ لان ابوال الماكول لما كانت مخففة فارواثها يكون كذلك ولابي حنيفة وصاحبيه ما مر من الدليل وخرء طيور
محرمة اي لحمها مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسا فيهما اي في
هذين المسئلتين ومسئلة الارواث يعني قالا نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور محرمة غليظة قيد بالمحرمة لان خرء بعض
الطيور الغير المحرمة طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة اتفاقا كالدجاج والبط والاوز
اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق من ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف

فانه طاهر في رواية الكرخي عن ابي حنيفة وابي يوسف وغليظ في رواية يعني اتحد الروايات عن محمد ان خرء الطيور المحرمة مغلظ
لانه يستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاج انما اورد ذكر هو لرواية كان هو على عمومه وعكسا يرد عليه قوله وطهراه
يعني روى الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان صيانة الاواني عنه متعذر فسقط اعتبار نجاسته وقيل
الاصح الرواية السابقة وهو رواية الهندواني من انه نجس لكنه خفيف عند ابي حنيفة وغليظ عندهما وطهرا من ماكولها
اي الخرء من ماكول الطيور كالحمام طاهر عندنا لانها تذرق من الهواء والتوقي عن ذلك حرج ولا يكون نجسا الا البط والدجاج
والاوز فان خرءها نجس لان التحامي عنه ممكن وقال الشافعي خرء الماكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد
وبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني يطهر بيض الطيور الماكولة اذا ماتت فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره كما لو
اخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فالتحق بها في اجزائها وكذا انفحة الميتة مبتدا
وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم
يوكل يقال لها بالفارسية بنير مايه يعني انفحة الميتة جامدة كانت او مايعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة
فلان الحيوة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن موثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين
فرث ودم طاهرا فلا يكون موثرة بعد الموت وقالا لا تحل يعني قالا الانفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها ايضا نجس لان نجس المحل
يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل فقط بالجامدة لان المايعة لا تطهر بالغسل عندهما كذا في شرح المص اقول لا حاجة
الى ارداف هو لهما لانه في طرف النفي من قوله طاهر ولو قال وقالا لا يطهر الجامد بالغسل لكان كافيا لاح لي اشتباه آخر وهو
المايعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عند ابي يوسف لما سبق من ان غير المنعصر
عنده يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط وبالقصر رطب الحشيش
ينبت هذا لقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها وفي النهاية كما يكره ذلك يكره للمرأة ان تمسك ولدها
نحو القبلة ليبول وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك فقضى حاجته فلا بأس به هذا اذا استقبل الحدث وان
استقبل لازالته فغير مكروه كذا في الاجناس قال فخر الاسلام في استدبارها روايتان عن ابي حنيفة وذكر الامام صدر الاسلام
جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويستنجي
بالحجر ونحوه مما يقوم مقامه في التنقية لمواظبة النبي عم عليه وكيفيته ان ياخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر ولا ياخذ بيمينه وان
اضطر ياخذ بيمينه ولا يحركه حتى لا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعل مرة وتركه
اخرى وهذا هو حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يثلطون ثلطا وفي الزمان الاول كانوا
يبعرون بعرا لا بالعظم وروث ومطعوم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو استنجى بها يجزيه عندنا خلافا
للشافعي والمعتبر في الاستنجاء الانقاء لا التثليث يعني اذا حصل النقاء بحجر واحد يكون مقيما للسنة عندنا وقال الشافعي
لا يكون بل لا بد من ثلثة اي ثلث احجار او من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجزه لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة
احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج فما ذكر من الثلاثة فيما رواه فمحمول
على التثليث والامر فيه للاستحباب والغسل افضل لان الله تعالى اثنى على اهل قبا بالجمع بين الحجر والماء وفي الهداية هذا اذا امكنه
من غير كشف العورة وان لم يمكن فالاقتصار على الحجر افضل فيتعين ان الغسل يعني اذا تجاوز النجس مخرجها وجب غسلها وفي التبيين
هذا اذا كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم لانه يجب غسله وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله لان المخرج كالباطن ولا يمنع من الصلوة م
عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يريد على الدرهم او لا عند محمد المخرج كالظاهر فان كان ما فيه زائدا على

الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع آخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

كتاب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارات شرع في بيان اوقات الصلوة لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فبالخطاب بالامر وفرق بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار ولانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في آخره انتهى بدء محمد في الجامع الصغير بصلوة الظهر لانها اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة عادة للناس فيما يشتغلون بمذاهب يدخل الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا وتتعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي انه عم قال وقت الفجر من حين تطلع الفجر وآخر حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلوة الظهر بزواله اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان تغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منها فهو قبل الزوال واذا وقف فهو في الزوال فاذا اخذ الظل في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط اقول في اضافة الفيء الى الزوال تسامح لانه اراد به فيء قبيل الزوال والايسر منه ما روي عن محمد انه يقوم الرجل مستقبل القبلة فاذا صار الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت ويمتد الى العصر وهو اي العصر عند ابي حنيفة بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال وقالا مثلا اي يدخل وقت الى العصر بصيرورة الظل مثلا اي غير فيئه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لهما قوله عم امّني جبرئيل وصلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر متيقن ووقع الشك في آخره لتعارض فيه لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن بالعصر المشكوك بل بما هو عصر بيقين وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى في الزوال لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل من عند في الظل لما وجد الظهر عندهما ولا عنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع التي تسامت الشمس رؤس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يقدر المثل من عند في الظل روى حسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل العصر بصيرورته مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بما بين الصلوتين وقالوا الاحتياط ان يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتهما والمغرب به اي يدخل وقت المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم قال الشفق هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى قيل قول ابي حنيفة احوط وقولهما اوسع وقال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة وستر عورة حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا له امامة جبرئيل في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم آخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر بهما اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى الفجر لقوله عم آخر وقت العشاء حين تطلع الفجر ولا تجمع بسفر او مطر بعد الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء لعذر سفر او مطر عندنا خلافا للشافعي فانه يجوز عنده ان صلى الظهر في وقت العصر او العصر في وقت الظهر وكذا في المغرب والعشاء له ما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفر بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المبينة اول كل وقت وآخره الدالة على اختصاص

كل صلوة بوقتها وفي الحلي يعني السفر الذي لا تقصر فيه الصلوة لا يكره الجمع في اصح قوليه واما المطر فيعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يكره الجمع والمراد بالمطر ما يبل الثياب والا لا يكره وقيد بهما لان الجمع للوحل والريح والظلمة والمرض لا يكره اتفاقا وندب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وكان التغليس افضل الحج يوم مزدلفة ثم الاسفار بيانه وحد الاسفار ان يبدأ الصلوة في وقت لو صليها بقراءة مسنونة ما بين اربعين آية الى ستين وظهر له سهو في طهارته يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة وقيل حد ان لا يقع الشك في طلوع الشمس والمفضل عند مشايخنا ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا احسن والابراد بالظهر في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المعتبر تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان تعجله في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجلها وان كان يصلي بجماعة يؤخرها يسيرا وكذا ابرد بالجمعة وفي رواية عنه لا يبردها لشرح المختصر في هذا المفهوم من شرح المصنف على هذا كان ينبغي ان يبني مذهبه بالارداف بان نقول لا بجماعة وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس بيضاء نقية قيل المراد به تغير ضوئها وقت صفاء الهواء والصحيح ان يراد به تغير قرصها بحيث لا يتحير فيه البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد به تاخير الشروع لا الاداء لانه اذا شرع قبل تغير القرص فاخر اداؤه الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر فيجعل عفوا وتعجيل المغرب لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول من وقتها وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة القدوري ومن نبه على انه لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب العشاء الى الثلث تدل على ان تاخيرها اليه مستحب والتوفيق بان يكون التاخير الى الثلث مستحبا في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم فيه واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى آخره فمكروه لا التقديم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولنا ان في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة وكونهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في آخر الوقت فضل الله كثير وثواب الاداء فيه وغيره اقول وقت المغرب وقوعها لان الصلوة تجمع شروطها عند الشافعي ولا يستقيم التقديم فيه الا بان يحمل على التغليب لان التقديم موجود في الاوقات الاربع ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تاخير الفجر كيلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من وقوعهما وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ويوتر اي يصلي الوتر المتهجد وهو من يألف صلوة الليل آخر الليل وهذا مفعول يوتر بتقدير في ان وثق بالانتباه قيد به لانه لو لم يعتمد من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي انه عم قال لابي بكر متى توتر قال اول الليل بعد العشاء فقال عم له اخذت بالثقة ثم قال لعمر متى توتر قال آخر الليل فقال له اخذت بالفضل ولا نقتل تاركها اي تارك الصلوة عمدا حال كونه جاحدا اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل قيد بهما لانه لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا ولو كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا لانه يقول له عم من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويوضع في مقابر المسلمين قيل انما يقتل اذا ترك الصلوة الرابعة لا ما دونها لا يعلم ان تركه للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانها تالية الايمان لقوله تعالى والذين يؤمنون بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جملتها ويحكم باسلامه بالقيد لانه يعني الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا وقال الشافعي لا يحكم قيد بجماعة لانه لو صلى منفردا لا يحكم باسلامه الا في رواية

عن ابي حنيفة كما في الكرار وهذا بالصلوة لان الكافر ما بالصوم والزكوة والحج لا يحكم باسلامه اتفاقا لانها غير مختصة بالاسلام لان الايمان
اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل والطاعة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا
اراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة لان الصلوة منفردا موجودة فيمن قبلنا من الكفرة

فصل في الاوقات التي يكره فيها

الصلوة ويكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوات في هذه
الاوقات وذكر في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر اليوم هذا الاستثناء منقطع ان قدر الضمير في يكره
عايدا الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا التقدير لا يصح معنى الكراهة في حق الفرايض لان المكروه
يكون جايزا وقضاء الفائتة غير جايز في هذه الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما
يستقيم على رواية الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداء ما مأمور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تأخيرها او يراد
من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا العصر اليوم فانها لا تترك بل
يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة تؤدي مع النقصان اذا حضرت او تليت فيها ولما لو حضرت او تليت
قبلها واخرت وأديت فيها لا يجوز لانها وجبت كاملة فلا تتأدى ناقصة ونفرد ما اي الكراهة في القضاء والتنفل بها وقال
الشافعي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا
النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي انه عم قال في حديث النهي عنها الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة
في هذه الاوقات وما نقله من الاستثناء فغريب لا تزاد به على الحديث المشهور وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة
الفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة
فيصح شروعه في النفل لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويؤديه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار
ان الفائتة وجب في ذمته كاملا فلا يتأدى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف لا يكره النفل يوم الجمعة وقت
الزوال لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عند النهي وقت الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكر من الرواية
غريبة لا تتقيد بها المشهور ونكره اي التنفل بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالفنا فيه الشافعي
وقال لا يكره النفل الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور له ما روي ان قيسا صلى بعد فرض
الفجر ركعتين فقال عم ما هذا قال ركعتا الفجر لم اركعهما فسكت النبي عم وسكوته يدل على التقرير واطلاق قوله عم اذا دخل
احدكم المسجد فليحيه بركعتين والاحاديث المروية في غيرهما ولنا اطلاق ما روي انه عم قال لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع
وبعد العصر حتى تغرب والمراد بالغروب هنا التغير ولا بأس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما ان لم يكن من
الاشياء في هذين الوقتين لان كراهة النفل فيهما لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقتان كالمشغول بهما دون
غيرهما وانما اختصا بهذا الحكم لان المجاز بان تشرف على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر انه هذا في مزاحمة النفل
لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي
وهو قضاء الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب الحق بالفرض والمراد به الواجب لعينه ولهذا اجاز سجدة التلاوة
فيهما لانها واجبة بايجاب الله لعينها ولم يجز ركعتا الطواف لانهما نافلتان في ذاتيهما ووجوبهما لغيرهما وهو ختم الطواف بالصلوة
وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه لصيانة المؤدى عن البطلان فبقي نفلا في ذاته كذا في الكافي فعلم من هذا ان ما قاله
بعض الفقهاء اذا قيم للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع السنة فيقطعها فيقضيها قبل الطلوع فمردود على ان الامر بالشروع
للقطع قبيح شرعا الى طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيها ماول
بالتغير ويلحق بهما ابو يوسف بالاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذور حتى من نذر ان يصلي ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر

وما رواه محمول على التذكر في غير هذه الاوقات

وقالا يكره

في العصر

لا يكره وقالا لا يمكن له ان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها واجبة فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان لئلا يؤدي
فرض هذين الوقتين عن مزاحمة غير جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله والمنذور ليس من جنسه لانه واجب
بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا تنفل قبل المغرب اي لا يتنفل قبل الغروب قبل الفرض لما فيه من تأخير المغرب والمستحب تعجيلها اتفاقا
ولا بأكثر من ركعتي الفجر اي لا يتنفل باكثر من سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل
اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع في صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد وفي الخلاصة والي نية الاوقات المكروهة اثنا
عشر ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل وفي البواقي
لمعنى في غير الوقت ولهذا اثر في النوافل لا في الفرايض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر وبعد الفريضة قبل الطلوع وبعد صلوة
العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة
الاستسقاء الى هنا كلامه لكنه غير ضابط لان ما قبل صلوة العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء مكروه وما بعد
شروع الامام مكروه للتطوع لا لسنة الفجر فانه يصليها اذا لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند ابي حنيفة

فصل في الاذان

يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس احترز به عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين
وغيرها والجمعة في وقتها خصصها بالذكر لئلا يتوهم ان لا اذان لها كما لا اذان لصلوة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر
احترز بقولنا في وقتها عن الاذان قبل الوقت وبعده فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الفايت وقت
الاداء لا وقت القضاء قال عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا ترجيع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي
وهو ان يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روى ابو محذورة انه عم امر يوم فتح مكة بان يرجع في الشهادتين ولنا ان الروايات
متفقة على انه لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما رواه كان تلقينا من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس
الاذان ولم يقتصروا في التكبير على تثنيته كما في التكبير في مبدأ الاذان تثنيته قياسا على ساير الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف
وقلنا هو اربع لان المروي من الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويضع المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في الاعلام
فيكون افضل ضمن وضع معنى الادخال فعداه بفي ويستقبل القبلة لان الملك فعل كذا ويحول وجهه يمينة ويسرة عند الحيعلتين اي
عند حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول جانبيه لانه لا حاجة اليه
والصحيح انه يحول لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمينة ويسرة عند هاتين
الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبدأ الحي
على الصلوة عن يمينه ويختم بها عند شماله ويبدأ الحي على الفلاح عن شماله ويختم بها عند يمينه ليكون القوم مخاطبا لكل منهما لكن الاصح هو
الاول لانه منقول كذا ذكر في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويزيد في الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم
ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه اي يقف بين كل كلمتين في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل ولا يلحن
اي التغني بحيث يؤدي الى تغيير كلماته ولو لم يكن تغيير لا بأس به قيل انما يكره ذلك في الاذكار واما في الحيعلتين فلا بأس به ويحدر
في الاقامة اي يدرك كلماتها بسرعة ويماثلها به اي يجعل الاقامة مماثلة بالاذان في ذكرها مثنى مثنى الا انه اي المؤذن يعقب الفلاح
بتشديد القاف اي يجيء بعقبه بقد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول
الاقامة مرتين كما في اخرها له ما روى ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى فرادى والفرادى جمع فرد على غير قياس ولنا
ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف

قوله حي على الفلاح اي اقبل على النجاة وليس في الدنيا فلاح اي بقاء

يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع اوله قلت ذكر التكبير مما كان بصوت واحد جعل كلكلمة واحدة وبذكرهما مرة اخرى يكون
مثنى ولا اكره مما سمع بعينه اذا اذن رجل واقام آخر يكره ورضاه لانه عدهما وكره عند الشافعي فيه باب حضور المؤذن
ورضاه لانه ان غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا كذا في الكافي له ما روى انه عم بعث
بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم ان اخا صداء اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روى
ان ابن مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال ويقيم هو وما رواه محمول على ما لحقته الوحشة باقامة غيره ويجيز التثويب
في الفجر وهو رجوع المؤذن الى اعلام الصلاة بين الاذان والاقامة وتثويب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بقوله الصلاة
او بقوله قامت ونحوها وقال الشافعي لا يكره له اعتبارا للفجر بسائر الاوقات ولنا ان هذا الوقت وقت غفلة ونوم فيستحب فيه
الاعلام وفي التبيين يقعد المؤذن في الفجر قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد كذلك ثم يقيم ويجيز في الكل اي ابو يوسف
التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب لمستغرق المهم اي لمن استغرق همه وهو في مصالح المسلمين واللام في المستغرق للتخصيص
وهو مضاف الى معموله وهو كالامير وتثويبه ان يقول المؤذن تخصيصا السلام عليك ايها الامير الصلاة وكذلك القاضي والمفتي لانهم
لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور وقالا لا يخصهم لان جميع المسلمين متساوون في امر الدين استحسن المتاخرون
التثويب للناس لزيادة غفلتهم ويكره اذان الصبي لانه دعاء الى الصلاة والصبي ليس باهل لها حتى لا يعولوا عليه ويجزئ يعني
ان اذان الصبي يكفي لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرائض فصار كمن صلى الفرض ثم اذن وكذا يكره اذان الفاسق
والقاعد والسكران واذان الجنب والمراة ويعاد الاذان اما اذان الجنب فلان للاذان شبها بالصلاة من حيث ان كلا منهما مشروط
بدخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب ويشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر عملا بهذا الشبه ولم يشترط
عن الحدث الاصغر عملا بانه دعاء واما اذان المراة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت لا يحصل الاعلام لا اذانها
دون الاقامة اي لا يعاد اي اقامتها لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اي الاذان والاقامة لان كليهما ذكر الله وفي
كراهة تركه لهما عنه روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكره لمن بغير وضوء لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وواخلفت قوله لاو
لو اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وفي رواية لا يكره لان كلا منهما ذكر الله فيستحب فيهما الوضوء كما في القراءة والفصل
في المغرب بين الاذان والاقامة بسكتة عند ابي حنيفة مقدار ثلث خطوات وقالا بجلسة مقدار ان يمكن مقعده من الارض بحيث
يستقر كل عضو منه في موضعه وفيه دلالة على ان الفصل بينهما كان لا بد منه اتفاقا لما روى ان النبي عم امر بلالا بالفصل
بينهما له ان السكتة لا يقع بها الفصل لانها توجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة كما كان يفصل بها بين
الخطبتين وله ان الجلسة وان قلت تؤدي الى تاخير المغرب فنكتفي بادنى الفصل وهو السكتة قال الامام الحلواني الخلاف
في الافضلية حتى لو جلس جاز عند ابي حنيفة ويأتيان لفائتة اي الاذان والاقامة سنة لصلاة فائتة لما روى انه عم قضى
الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ولو اذن للاولى يعني من فاتته صلوات يؤذن للصلاة الاولى ويخير في البواقي ان شاء
اذن لكل منها وان شاء اقتصر على الاقامة ويقيم للكل اي يقيم لكل واحد من الفوائت ولم يكتفوا ابو احمد قال مالك باقامة واحدة
كافية للكل الخلاف فيما اذا فاتت صلوات عن جماعة فقضوها في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان للاولى واقامة م
واقامة كذا في الكفاية له ما روى انه عم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روى انه عم قضى تلك الصلوات
على الترتيب كل صلاة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان واقامة لكل واحدة من البواقي ولاختلاف الروايتين خيرنا
في ذلك ولهما المنفرد اي الاذان حتما كان او مسافرا لانه من سنن الصلاة فيأتيه كل مصل الا من كان له مسجد حتى فاذن
واقيم فيه فانه ان تركهما لا يكره لان اذان المسجد واقامته يكفيه لما روى ان ابن مسعود صلى مع جماعة بلا اذان واقامة فقيل له

الا تؤذنون فقال اذان الحي واقامتهم يكفينا وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من شعار الصلاة بالجماعة كذا
ذكره المصنف في شرحه اقول على هذا لو قال وامر والمنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من توابعه ويكره
تركهما للمسافر لقوله عم لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا ولو ترك الاذان لا يكره لانه لاستحضار
الرفقة وهم حاضرون واما الاقامة فيكره تركها لانها للاعلام بالافتتاح وهم يحتاجون اليه ويجوز تقديمه اي ابو يوسف تقديم الاذان
في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز
اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ما روي ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روى انه عم قال لا تؤذن
قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم لا للاعلام دخول الوقت
ولهذا قال عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما اجابة المؤذن ان يقول مثل ما يقوله المؤذن ويقول عند الحيعلتين
لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة وان تركها لا يأثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلاة له فمعناه الاجابة بالقدم لا
باللسان فقط كذا في الخانية

فصل في شروط الصلاة التي يتقدمها خرج بهذا القيد ترتيب الركوع على القراءة فانه
شرطها اذ الصلاة غير متقدم عليها يفترض اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب
بقوله تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلاة بدونهما بخلاف الثوب
ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلاة وكان تحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلاته وان كان
في موضع سجوده فيجوز عند ابي حنيفة في رواية عنه كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية المانعة عن الصلاة قيد بالمانعة
لان التطهير من غيرها غير واجب قدم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئ ليصير قليلها عفوا وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلاة وستر المصلي عورته عن غيره شرط بلا اختلاف واما ستر عورته عن نفسه فالصحيح
انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد كذا في التبيين ليعلم انه لو قال وستر عورته ليكون معطوفا
على الطهارة وتعلم انه من الشروط التي يتقدم على الصلاة كان اولى ثم فسر العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فيستر
الرجل من سرته الى ركبته اقول مدخول من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرأت الكنز من باب الزكوة وقد لا يدخل
فلو قال من تحت سرته لكان احسن لان فيه دفع توهم ان يكون السرة من العورة ويجعل الركبة منها وقال الشافعي ليس
الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وما
رواه يدل على ان ما فوقهما عورة ولا ينافي كونهما عورة واما السرة فهي عورة عنده على ما ذكر في المنظومة لكن الاقوى من مذهبه انها
ليست بعورة لما عنده كمذهبنا والامة اي وتستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة
وكذا ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رض للاماء اكشفن رؤسكن ولا تتشبهن بالحرائر ولان الامة تخرج لحاجة مولاها في
ثياب خدمتها فالحقت بذوات المحارم في حق الاجانب دفعا للحرج والحرة اي وتستر الحرة غير الوجه والكف لقوله عم بدن
الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفيه اشارة الى ان ظهر كفها وهو المختار عورة وفي المنتقى يمنع الشابة عن كشف وجهها
لئلا يؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان اي الاصح في رواية انه عورة والحديث السابق يدل عليه ورواية الحسن عنه انه
ليس بعورة وهي الاصح لان المراة مبتلاة بابدائه قد تمشي بها اذ ربما لا تجد الخف ولم تفسد الصلاة بمطلق الانكشاف اي
انكشاف العورة وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره يفسد الصلاة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلاة ولم يوجد ولنا ان قليله
معفو لان القليل يؤدي الى الحرج فيكون المفسد هو الانكشاف الكثير فتقدره اي الانكشاف الكثير بربع العضو اي انكشاف
ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان في عضو واحد وان كان في عضوين او اكثر وجمع

وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات وذكر في شرحه لو انكشف شئ من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن
اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى
لو صلى وفخذه مغطى وركبته مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على حدة لكن الاول
اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا كعب المراة مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا
عما قيل المراد من الشعر ما على الراس فانه عورة كراسها واما النازل فليس في حكم الراس فلا يكون عورة هو المختار ما ذكر في
المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الراس لجاز النظر الى صدغ الاجنبية وذوايبها وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر
وحده والانثيين لما قال في الذكر وحده احترازا عما قيل مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاج يتعلق بهما لكن الاولى ان
الذكر وحده عضو الا يرى ان الخصيتين اعتبر في الدية عضوا على حدة فكذا في العورة وثدي المراة حالة النهود تبع لصدرها
ومتى كبرت يعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ما بينهما وهو الصحيح وما بين السرة الى العانة عضو على
حدة كذا في التبيين وتجيز ما اي ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف ما دون النصف عضوا ومعه في رواية
يعني وتجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه وفي رواية اخرى انه لا تجوز لان الشئ انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله
اكثر منه فما دون النصف قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد القلة
يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع وهما اي محمد وابو حنيفة يعطيان حكم الكل في كثير من المواضع فانكشافه يكون كانكشاف الكل
وما دونه قليل يتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشف اي العورة مقدار ما يكون مانعا او قام في صف النساء للزحمة
اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها قدر اداء ركن اي زمانا يمكنه فيه اداء ركن من اركان الصلوة يفسد ها اي الوكيع
صلوته لان المفسد وجد فيها وجازت ما لم يؤده لان المفسد اداء شئ من الصلوة معه ولم يوجد قيد بتعذر الاداء لانه لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته من غير لبث جازت صلوته اتفاقا ومن لم يجد ما يزيل به نجسا او وجد ثوبا كله نجس
اذا لم يجد غيره ولا ما يزيل نجاسته بالاداء فيه بان يلبسه ويصلي فيه بالركوع والسجود وخيراه بينه اي بين الاداء فيه وبين
الايماء عاريا او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر قيد بكون كله نجسا لانه لو كان ربعه طاهرا يلزمه الاداء
فيه اتفاقا له ان خطاب التطهير ساقط عنه للعجز وخطاب الاداء الكامل باق لقدرته عليه ولهما ان الخطاب اذا سقط
استوى تحمل النجاسة وكشف العورة في كونهما محرمين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة
النجاسة وفيما ذهبتم ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود فلما كل منها مفسد فيكون الجميع كالواحد
في الافساد فاصلي قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وبما قام مقام الاركان وهو الايماء واذا صلى
قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيتساويان فيتخير بينهما ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب النجس
اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة ولا تلزم غيره واجد ساتر بالقيام يعني
اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته لا يلزمه القيام بالركوع والسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل يفضل الايماء قاعدا
هذا بيان لما ذهبنا له ان في القيام ترك فرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود
وفي القعود اتيان بالستر من وجه واتيان بالاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه و
يستقبل بالنصب اي يفترض على المصلي ان يستقبل آمنا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو يسقط عنه وجوب الاستقبال وكذا
لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي متمكن اصابة عينها وجهتها ان نائيا
عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد عن مكة لان اصابة العين متعذر عليه ويتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب

ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر
عليهم عند بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد مخبرا لا يتحرى وعادم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر القبلة لا يتحرى بل يجب
الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه هذا اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثله لا يلتفت
الى قوله لانه يقول باجتهاد ومخالفا ولا يلزم عليه ترك اجتهاده باجتهاد غيره وفي الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب
القبلة جازت والا فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه وفي التتمة لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه ويجزيه صلوته للاصابة في الوصول عن جهة التحري يعني اذا تحرى المشتبه وعدل
عن جهة تحريه وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيها القبلة قال ابو يوسف تجوز صلوته وقالا لا تجوز له انه اتى بما هو الواجب عليه وهو
استقبال القبلة فصار كمن تحرى في الاواني فاعرض عن تحريه فاصاب الطاهر منها ولهما انه كان مامورا بالتحري لا باصابة القبلة
لانها ليست في وسعه فلم يات بما امر به فلم يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الاواني لانه لو صلى بتحريه في الاواني ثم
علم خطاه يعيد صلوته وفي تحري القبلة لا يعيدها فافترقا ويتفرع على هذه المسألة انه لو ظهر اصابته في الصلوة بعد ما عدل
عن تحريه يمضي في صلوته عنده وعندهما يستانف وتجزيه اي صلوتهم لو امّهم به ليلا اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلف
جهاتهم يعني صلى كل من الامام والمقتدين الى جهة تحريه وتخالفت تلك الجهات ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموا قيد بكونهم
القيدين لانه لو علم احد منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه لتركه فرض
المقام فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصلوته قلت تجوز ان يبني الامام الجهر او يعرفوا بصلوته انه قدامهم ولكن
لم يميزوا انه الى اي جهة توجه ولم يامر المستدير بالاعادة يعني من صلى بتحريه فظهر انه صلى مستدبر الكعبة لا يجب عليه
الاعادة عندنا وقال الشافعي تجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره لا تجب له انه ظهر خطاؤه
بيقين فلا يجوز كما لو صلى بغير تحر واستدبر القبلة ولنا ان جهة تحريه هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه
فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاه فيها اي في صلوته يستقيم اي يستدير في الصلوة الى جهة القبلة ويبني على
ما مضى لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم
فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري لانه لو لم يشك ولم يتحر فصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطاءه يستانف ولو علم بعدها
يعيدها ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب في القبلة او اخطا يستانف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم
بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية قيل لا بد فيها من نية تعيين الكعبة ايضا عند
استقبال جهتها لان اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها حال الغيبة عنها شرط نية عينها والصحيح انها ليست بشرط
كذا في التجنيس فيعلم اي صلوة هي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انها ظهر او عصر قيل هذا العلم هو النية فيكون فيعلم
بيانا لقوله وينوي وتوضيحه يعرف بما سبق في فصل التيمم توضيح ان قوله فيضرب بيان لقوله يتيمم وفي القنية الاصح ان
العلم لا يكون نية الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر فيكون النية غير العلم اقول مراد ذلك القائل ان من قصد
صلوة فعلم انها ظهر او عصر او نفل اداء او قضاء يكون ذلك نية له ولا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا وصلها الى التحريمة
وفيما اورده لم يوجد قصد الى الكفر وهو لم يدع ان مطلق العلم بشئ يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان
ما اداه نفلا او سنة يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عم ليست بشرط وفي الغاية لا ينوي في السنة انه واجب
للاختلاف فيه وان كان ما اداه فرضا قضاء كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا يعتبر باللسان اي بذكره في تعيين الصلوة لانه كلام

لانية لان الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط الاولى في نية الفرض مثلا ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو لا يعلم لا يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم فيجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اي يضيف المقتدي الى نية الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام بنية صلوة على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى لو ظهر فساد صلوة امامه كان ضررا ملتزما ولو قال المقتدي نويت ان اصلي صلوة الامام لا يدل على الاقتداء بل الاحسن ان يقول نويت ان اصلي مع الامام ما يصليها ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء جوزه بعض المشايخ لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز وفي صلوة الجنازة اذا لم يعرف ان الميت ذكر او انثى يقول نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويوصلها بالتحريم اي لانه يكمل الافتتاح لان بها يحرم في الصلوة ما يباح قبلها يعني لا يفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفي تبيين ما نقل عن الكرخي من انها تجوز بالنية المتاخرة الى ان يركع لان اول الجزء من الصلوة اذا خلى عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه بخلاف الصوم فانه جاز بنية متاخرة لان اول جزء اليوم غير صالح وان النية المتقدمة على التكبير وكانت تحته عند اذا لم يفصل بينهما بعمل ينافيها مثل شراء الحطب ونحوه ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد لا يضاعف الابدي ان من احدث في صلوته له ان يتوضأ ويمشي ولا يمنعه عن البناء ويفتح اي التحريم شرط للصلوة لا ركن اي قال الشافعي هو ركن لان الشروع يحصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا شرط له ما شرط لساير الاركان من الطهارة وغيرها ولنا ان تكبير التحريم عقد لافعال الصلوة والشروع يحصل بعقد باشار قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة كذا فسره المفسرون والفاء في فصلى للتعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لا دخل في قوله فصلى فيلزم فيه التكرار في ذلك الجزء او ان يراد منه ما سوى الجزء الاول فعدم نظيرهما واشتراط الشرائط في تكبير الافتتاح لا تصاله بها لا لانه ركن وفايدة الاختلاف يظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد تمامه من غير تحريمة مبتدأة فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

فصل في صفة الصلوة ليفترض التحريمة لقوله وربك فكبر المراد به تكبيرة الافتتاح بالنقل عن ائمة التفسير فيكبر قائما حتى لو ادرك الامام وهو راكع فكبر وهو الى الركوع اقرب لم تجز صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا تجوز الصلوة بدونه والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله فاقرؤا ما تيسر من القرآن والامر للوجوب والقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب في داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله واركعوا واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة فيه وازداد بالركوع وانتهى بالسجود والقعدة الاخيرة لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق اتمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا فيكون مفروضة فان قلت لا يلزم من الاتمام فرضيتها لان الصلوة يكون ناقصة بترك الواجب قلت المراد به الاتمام من جهة الاركان لا الاتمام من جهة الصفة لانه علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية لان هذا بيان لمجمل الكتاب فالفرضية ثابتة به فان قلت لم يذكر منها الخروج بفعل المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت المراد بها الفرائض التي اتفق عليها علماؤنا الثلاثة ونقول انه ليس بفرض عنده على ما نقل عن الكرخي عن الصحيح وسيجيء بيانه وقدروها اي القعدة الاخيرة بالتشهد اي مقداره الى قوله عبده ورسوله لا بقدر ارتفاع السلام وهو

وهو نفل لقول مالك ان السلام واجب فيقدر بمحله وهو القعود بقدره ولنا ما روى انه عم قال لابن عمرو اذا رفعت راسك الحديث ويسن ان يرفع يديه للتحريم محاذيا اي مقابلا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روى انه عم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين اصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرجها كل التفريج في الركوع ويضمها كل الضم في السجود وما روى انه عم نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به النشر دون الطي لا التفريج كذا قاله الهندواني والمراة الى المنكبين اي ويرفع المراة يديها حذاء منكبيها لان هذا استر لها ويأمر بالمقارنة اي يأمر ابو يوسف بمقارنة التكبير برفع اليدين لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع وهما بتقديم الرفع اي رفع اليدين على التكبير لان الرفع لنفي الكبرياء عن غير الله والتكبير لاثباتها له فالنفي مقدم على الاثبات ايماء الى الشروع فيستدعي تقدمه ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة الا بقوله الله اكبر لانه هو المنقول واجمعوا على جواز الصلوة به فيقتصر ابو يوسف فيما يجوز به الصلوة على الحروف المنقولة من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير لقوله عم تحريمها التكبير ولا يقام ساير كلم التعظيم مقامه بالراي لان شرائط العبادة واركانها لا يعرف بالقياس فيختص بالتكبير وساير كلم التعظيم وقال الشافعي لا يجوز الافتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر لان المنقول هو الله اكبر وقولنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادته التخصيص بزيادة التعظيم فيجوز به ولا كذلك الكبير ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمطلق يجوز بكل ما يفيد تعظيم الله ولم يجوز الافتتاح باللهم ولا بقوله استغفر الله لان كلا منهما مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا ولاطلاق هذا النص قال لو سمى يصيد شارعا بقوله الله فقط بل كذا اكبر وهو احد قولي محمد خلافا لابي يوسف وفي بيان الخلاف تظهر فيما اذا طهرت الحائض وقد بقي من الوقت مقدار ان يسع فيها اسم الله دون الجبر تجب عليها الصلوة عند محمد خلافا له ولم ير سهوا اي قال علماؤنا لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح وقال مالك يرسل لما روى انه عم كان يرسل يديه بعده فيضع اليمين على الشمال لكن قال محمد يضع بحيث يكون الرسغ وسط الكف لما روى انه عم فعل كذا وقال ابو يوسف يقبض باليمين رسغ اليسار لما روى انه عم اخذ شماله بيمينه والمختار ان ياخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين تحت السرة لا على الصدر يعني قال الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك فهذا التفسير ماثور عن علي رضي الله عنه كالمراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا اتفاقا ولنا ما روى ابن عباس انه عم قال ان من السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد من قوله وانحر نحر الاضحية فمعنى الماثور عن علي وضع يدك على قريب نحرك وهو تحت السرة اما المراة فتحتاج الى الستر والوضع على الصدر استر لها وجعله اي محمد الوضع سنة القراءة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم في رؤس الاصابع وانما يخاف ذلك حالة القراءة لان السنة فيها تطويلها فيرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة مفقودة في هذه الاحوال فاشبهت حالة القعود والركوع والسجود وقالا الوضع سنة قيام فيه ذكر مسنون لان الوضع اقرب الى الخضوع والتعظيم وهذا المعنى يوجد قبل القراءة ايضا كذا في المحيط فيضع في الاحوال المذكورة عندهما لان ما روى ابن عباس في سنة الوضع عام في احوال القيام لكن خصت القومة من الركوع من تلك الاحوال لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل فيما القيام بقوله فيه ذكر لانه لو لم يكن كذلك كالقيام الذي بين تكبيرات العيد الزوايد فالسنة فيه الارسال اتفاقا وفي التجنيس لا يرسل يديه بعد التحريمة بل يضعهما من غير ارسال عندهما لانه قيام فيه ذكر مسنون ويأتون بالثناء اي قال علماؤنا ياتي المصلي بالثناء عقيب الافتتاح اماما كان او منفردا او مقتديا وفي الامالي لو ادرك المقتدي بعد ما اشتغل بالقراءة ان كان يجهر بها لا ياتي بالثناء بل يستمع وان كان يسر ما ياتي بالثناء وقيل لا ياتي لانه مامور بالاستماع والانصات بالنص فان عجز عن الاستماع باسرار الامام لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا يفوته ادراك الركعة ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثناء يكبر ويسجد يعني للمصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم الى اخره وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روى انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين ويقتصر عليه

اي على الثناء للعلى وجهت اي قال الشافعي اذا كبر وقرا اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان
صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ويقتصر على من الآية لما روي علي انه عم
كان اذا كبر قال وجهت وجهي الى آخر الآية فيجمع بينهما اي يامر ابو يوسف بالجمع بين الثناء والآية ويبدا بايهما شاء لما روي جابر
انه عم كان يجمع بينهما وقيل اذا بلغ اخر الآية يقول وانا من المسلمين لئلا يكذب وتفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه اما
بقوله على انه من القرآن لا على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم و
دليلنا اولى لانه رواه جماعة وما رواه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة في ما رواه ما تكون بمعنى القراءة من قبيل
ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث يقرا اني وجهت قبل التكبير لانه ابلغ في العزيمة وبه يعمل اكثر
العوام ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه طول المكث المفضي الى ترك المسارعة الى المغفرة وقد روي انه عم قال
للمتوقفين في شروع الصلوة ما لي اراكم سامدين اي متحيرين ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم تحرزا من القراءة في الاستعاذة
ان يقول استعيذ بالله من الشيطان الرجيم وما هو مختار الاكثر وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية
ويجعلها اي ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فياتي بها من يصلي لا القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فياتي بها
من ياتي بالقراءة فيامر بها المقتدي اي يامر ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا التفريع لما قبله يعني فاذا ثمرة الخلاف تظهر في المقتدي
فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي والمسبوق بعد الثناء يعني يامر ابو يوسف المسبوق
ان يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي لا عند القضاء يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقرا وقبل
تكبيرات العيدين يعني يامر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات الزوائد لا بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه حين يشرع
القراءة لمحمد قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع
وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف
اصح وعلى الخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن المذكور في الهداية ان ابا حنيفة مع محمد وخلاف له ويسمي اي يقرا بسم الله الرحمن الرحيم
لما نقل في الروايات المشهورة سرا ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما روي ابو هريرة
ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا قوله عم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين وما رواه محمول على التعليم كما روي
ان عمر رض جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ويجعلها اول صلوة عند ابي حنيفة ولا يعيد التسمية في غيرها وهو رواية الحسن عنه وقالا
اول كل ركعة اذا قرا فيها لان التسمية لافتتاح الصلوة وهي واحدة كالتعوذ ولهذا لو وقع الفراغ في اولها او نسيها في آخرها فيكفي
التسمية في اولها ولهما ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتداة وان كانت مضمومة الى الاولى بحكم عقد التحريمة ولهذا لو حلف لا يصلي
يحنث بتمام ركعة واحدة وهذا في الامام والمنفرد واما المقتدي فلا يسمي اصلا من فتاوى العتابي وفي الكفاية التسمية في اول
كل ركعة حسن بالاتفاق وانما الخلاف في وجوبها فيه فعندهما تجب ومن زعم انه يسمي في الاولى تجب عند ابي حنيفة
فقد غلط غلطا فاحشا وهو رواية اي قولهما رواية عن ابي حنيفة وامر بها بين السورة التي فتحت يعني قال محمد ان خفت المصلي
ياتي بالبسملة في اول كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر تركها لانه ان خفت البسملة يكون سكتة
في وسط القراءة وان جهر بها يكون جمعا بين مخافتة البسملة والجهر بها وقالا لا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا
لانها انزلت للفصل وليست آية من اول كل سورة ولا من آخرها وكتابتها في المصحف لا تدل على انها آية من اولها وآخرها
ثم يقرا الحمد اي سورة الفاتحة ويقول آمين في آخرها وهو بالمد والقصر من اسماء الافعال معناه استجب وتشديد الميم فيه خطا
ويخفيها اي كلمة آمين وقال الشافعي يجهر بها الامام او المنفرد في الصلوة الجهرية واما الماموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روي انه عم

قال

قال آمين ومد بها صوته ولنا ان آمين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم ولم تفرض
الفاتحة وقال الشافعي الفاتحة فرض في الصلوة حتى لو ترك حرفا منها تفسد صلوته لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق
قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة باي قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا للاطلاق وذا غير جايز ولا يجوز
ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر به العمل قبل البيان والآية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فيجوز الزيادة
به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما
قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد بل توجبها لقوله عم كل صلوة لم يقرا فيها فاتحة الكتاب فهي خداج اي ناقصة وضم سورة او ثلث
آيات قصار عدا المواظبة عم على ذلك من غير ترك والفرض آية يعني ادنى ما يؤدي به فرض القراءة آية فقط عند ابي حنيفة ولو
كانت تلك الآية كلمة كمدهامتان او حرفا واحدا كص وق فالاصح انه لا يجوز لانه لا يسمى عادة قاريا ولو قرا نصف آية
طويلة في ركعة ونصفها في اخرى قيل لا يجوز والاكثرون على انه يجوز لان نصف الطويلة يعدل ثلث آيات قصار فلا يكون
ادنى من آية وقالا الطويلة او ثلث آيات وهو رواية عن ابي حنيفة لهما انه مامور بالقراءة وبما دون هذا القدر لا يسمى قاريا
عرفا فاشبه بما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خرج عنه بالاجماع فيكون الآية
مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى عندهما وصح اي
القراءة في الصلوة بالفارسية مجزئة اي نائبة مناب التلاوة بالعربية للقادر والعاجز جميعا وقالا للعاجز عن العربية يعني
عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز لا يكتفي بها واما صلوته فلا تفسد اتفاقا على ما ذكر في الهداية وفي
المحيط وذكر قاضيخان انه تفسد بالقراءة الفارسية عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لا تفسد له قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين
ضمير راجع الى القرآن ولم يكن فيها هذا النظم فدل ذلك على ان القرآن هو المعنى والفارسية مشتمل على معناه فيكون جايزا في
حق الصلوة خاصة لان المناجات حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءة الفارسية قيل تجوز بالفارسية
بالفارسية فقط لقربها من العربية لكن الصحيح انه تجوز باي لسان كان ولهما ان القرآن اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله
انا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة لا قرآنا وانما جوزت للعاجز عن العربية اذا لم يخل بالمعنى لانه قرآن من وجه
لاشتماله على المعنى فهو بمنزلة الايماء من الركوع والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد من المنذرين
مع انه انزل عليه الكتاب المسمى على ان الضمير لا يصلح ان يرجع الى القرآن بجملته لانه لا يشتمل على الاحكام المخصوصة بمكة او
المدينة وعلى الناسخ للملل السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه يكون مجازا فلا يصار اليه بلا
ضرورة هذا اذا تيقن بانه معنى العربية من غير ان يزيد عليه شيئا اما اذا اوله على طريق التفسير تفسد بالاجماع لانه غير مقطوع
به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اذكار الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرهما لو ذكرها بالفارسية ولو لبى في الاحرام او
سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التيسير والاصح رجوعه اي رجوع ابي حنيفة الى قولهما على ما رواه ابو بكر الرازي
لان ما قاله مخالف لكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربية وتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال الشافعي
يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي
يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله عم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع
وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا باداء ركعتين اعلم ان في تنكير الركعتين دلالة على ان الركعتين
غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرا في الاخريين جاز صلوته لكن يجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة
في الاوليين وقال مالك القراءة فرض في ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار

قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى ثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما
الشفع الثاني ليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين ويسن في الاخريين
قراءة الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة فقط وان سبح فيهما او سكت جاز لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت
عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط ويقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل
الا الركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين فيكون القراءة فرضا في الاوليين من النفل بالنص وفي
الاخريين بالاستدلال و الوتر فان قلت الوتر فرض عند ابي حنيفة في العمل فكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من
علامات النفل قلت دليل فرضيته لما كان قاصرا لانه من اخبار الآحاد اوجب القراءة في كل ركعة احتياطا لان ترك القراءة
في ركعة من السنة يفسدها ولا يتعين سورة لصلوة بحيث لا يجوز بغيرها فان قلت كيف ورد تعيين الوقف مع ان سورة
الفاتحة متعينة لجواز الصلوة عند الشافعي لانها لا يجوز بدونها قلت المراد به ما سوى الفاتحة بقرينة تفريعه فيما سبق من ان
الفاتحة فرض عنده ويكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة لصلوة ويواظب عليها لما فيه من هجران الباقي قال الطحاوي
هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد ذلك ولازمها لانها ايسر فلا يكره ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل
وهي عند الاكثرين من سورة الحجرات الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب
قصاره وهي من سورة لم يكن الى الآخر وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى والقصار منها الى الآخر
والاصل في هذه السنة ما روي ان عمر رضه كتب الى ابي موسى الاشعري وامره بان يقرأ في الصلوة من المفصل المذكور على
التفصيل المذكور ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي
ان النبي عم كان يفعل كذا كذا في المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي انه عم قرأ في سفر في الفجر المعوذتين وفي
الحضر يقرأ المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط لانه عم
فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عم لانس اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك باسطا الظهر
مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا يخفضه ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع
احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه يعني الثلث ادنى كمال الجمع ويستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله
عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد فقط لان الامام لا يسن له تطويل الصلوة على ما ياتي ويسن الادعية والاذكار
والتسبيحات والتكبيرات المواظبة التي عليها اعلم انه ان اراد الاطلاق الادعية في الصلوة لم يجز لان من الادعية ما هو واجب
كدعاء القنوت وان اراد الادعية المخصوصة كما بعد التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ ما يدل عليه وكذلك الاذكار
منها ما هو سنة كالتحميد والتسميع ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يتبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات
تكبيرة الاحرام وهذا ايضا غير تام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا ويفترض عند ابي يوسف التعديل وهو الطمأنينة في الاركان
اي الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال لرجل
ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه في الركوع والسجود فان قلت لم لم يقتصر المص على قوله ويوجبانه
بل اضاف في الركوع والسجود قلت لو اقتصر عليه لتوهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب
عندهما كما كان فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل
في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة ووجه رواية الكرخي ان الركوع والسجود ركنان
مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو

والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليها

التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من الحديث ضعيف او خبر واحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يقوم ويقول
سمع الله لمن حمده لانه عم قال ذلك يعني قبل الله حمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها اللام في لمن للمنفعة والهاء في حمده
للكناية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة والاستراحة لا للكناية كذا نقل عن الثقات والامام يكتفي به اي بقول
سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة ومما لا يكتفيان به بل يقولان يضم اليه الامام ربنا لك الحمد سرا والمأموم لان المقتدي يكتفي
بالتحميد اتفاقا والمنفرد يجمع بينهما في الاصح لما روي انه عم كان يجمع بين التسميع والتحميد وقال ابو حنيفة قوله عم
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تقتضي قطع الشركة لقوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وما رواه يحمل على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم ان المفهوم من المتن انه لا يكبر
حال الارتفاع وهو الموافق لما ذكر في خزانة الفقه من ان تكبيرات في اليوم والليلة اربع وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكبر
عند الرفع لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر حالة الارتفاع لما روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رضه كانوا
يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله توفيقا ويقول المؤتم
ربنا لك الحمد ليناسب تحريض الامام على التحميد ويمنعه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقال الشافعي يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما
روي انه عم كان يجمع بينهما والمؤتم مصلي بنفسه ويأتي بهما كما يأتي الامام ولنا ما روينا من حديث القسمة بين الذكرين
ويجمع المنفرد ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن ابي
حنيفة لما روي انه جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل في نفسه كالامام
وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان للتحريض غيره على الحمد وليس ههنا غيره ليحرضه ويترك رفع اليدين في
كل تكبير اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع
والقيام منه ولنا ما قال ابن مسعود رضه صليت مع النبي عم وابي بكر وعمر رضه فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل
على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس
وفي الظهيرية هذا اذا كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم
اليمنى على اليسرى ولم يخير اي لم يخير ائمتنا المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع ركبتيه
او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وهو حاصل كيف وضع ونسبة هذا الوضع اي وضع اليدين والركبتين في
السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان
السجدة لغة حاصلة بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين والركبتين ولهذا جاز صلوة من شد يداه الى خلفه
بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته فلا يشترط طهارة مكانه
اي مكان وضع اليدين والركبتين وفي المسئلة فرع لما قبلها فيكون طهارته شرطا عنده ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم
نهى عنه ويبدي بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه
عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحال الازدحام لا يبدي ضبعيه ولا يجافي
بطنه خوفا من الايذاء وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها الى فخذيها لان ذلك استر لها ويوجه اصابعه الى القبلة لان كل
عضو ساجد لله فيوجهه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته قدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقوى
منه في السجدة لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض عند السجود ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد
احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا والامام يذكر استحباب الزيادة ههنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجدة على الانف

دون قبول الحمد النفع للحامد

وهو اسم لما يصلى عليه جائز عنده اى ابى حنيفة من غير عذر ويمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اى الكراهة وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر

فيصار على الارنبة وهو ما لان منه غير جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز

وكره ما عداهما وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروى

عنه اى عن ابى حنيفة مثل قولهما وعليه الفتوى لهما قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة والانف

عد من الاعضاء ولابى حنيفة ان لا يتأدى بوضع الانف بحقه ايضا لا يتأدى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل

الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرج عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فبقى الجبهة والانف فكما

جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف قال قلت اذا وضع الجبهة دون الانف هل يجوز اى ابى حنيفة قلت نعم في الحسن انه لا يجوز لان

الانف عضو كامل وهذا المقدار من الجبهة ليس بعضو كامل ولا اكثر منها وكره اى السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اى

دورها اذا وجد حجم الارض قال الشافعي لا يجوز لما روى خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم من حر الرمضاء في جبهته ولم يأذن له

بالسجود على طرف ثوبه وقوله عم الزق جبهتك على الارض يا رباح ولنا ما روى انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل

ثوبه وقد ثبت بوجدان حجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قالوا من ان الساجد انه لا يتسفل رأسه

ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا او وجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى ولم يكره على

جلد ومسح بكسر الميم اى بلاس قال مالك السجود على ما انبتت الارض افضل لما روى انه عم كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة

وهي قطعة صغيرة يعمل من سعف النخل ولنا ما روى انه عم سجد على فروة مدبوغة ولو كان مكروها لما فعله ويكمل ابو يوسف

السجدة بالوضع اى سجدة الصلوة بوضع الرأس على الارض لا بالرفع اى قال محمد يكمل برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة

بالرفع الرأس ولابى يوسف ان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الرأس فهو شرط الرفع فقد نزله على النص في الحقائق وفي

قول محمد لانه ارفق واقيس قيد بالسجدة الصلوة لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او

احدث فعليه اعادتها كذا في الحنفية وقالوا تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقد سبقه الحدث في سجدة الخامسة

فيها لا يتمكن اصلاح صلوته عند ابى يوسف لانه يتم الوضع في الخامسة فتفسد فرضيته لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم

الخامسة فتوضأ ويتم الفرض بالقعود حكى ان ابا يوسف سأل عن هذه المسألة فقال بطلت صلوته وسأل محمد اعن المسألة

فقال جازت صلوته فاخبر ابا يوسف بما قال محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث زه كلمة تذكر عند الاستعجاب والفتوى

على قول محمد لانه ارفق واقيس من جامع البزدوي ثم يكبر ويقعد ولو لم يقعد فعن ابى حنيفة انه ان كان الى القعود اقرب جاز

سجدته الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري

اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم يكبر ويسجد ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى لامتثال الامر

والثانية لرغم ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب

فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اى يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة

الثانية قال الشافعي انها سنة لما روى انه عم كان يجلس ثم يكبر ولنا ما روى ابو هريرة انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه

وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر ولان من قعد استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول على حالة العذر بسبب

الكبر وتفارق الركعة الثانية الاولى في الثناء والتعوذ من حيث انهما لا يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة

تقصير بمعنى اى يجعل الركعة الثانية اقصر من الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب لكن اي لكان

ثانية الفجر كانت اقصر من الاولى بالاتفاق وقالا لا يسوى بينهما في غير الفجر لما روى ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة

الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين استويتا في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها وما رواه محمول

على الاطالة بالثناء والتعوذ وبما على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع تطويل الاولى فيها ليدرك الناس الجماعة

اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس في الجمعة والعيدين فيستوى القراءة في الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي فيه

بتقصيرها لان اطالة الثانية على الاولى مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث آيات وما دونها غير معتبر

لثبوت الحرج في الاحتراز عنه هذا في الفرائض واما في النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل الخلاف

في الامام لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب الحجة الافضل انه كالامام ولم يتورك في القعد اي

قال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويفضي بأليتيه على الارض كذا في المحيط والمصفى والدراية

وغيرها وذكر المص في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى من تحتها لما روى وضوء النبي عم

في الصلوة كذلك فيفترش فيهما اي السنة في القعد تين عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه

اصابعها نحو القبلة لما روت عائشة انه عم قعد فيهما كذلك وما روي من توركه محمول على ضعفه وكبر لا في الاولى فقط يعني

السنة لكن عند الشافعي ان يفترش في القعود الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان يتورك في الاخير ويتورك المراة

لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذلك ويتشهد اي يقرأ التحيات لله الخ وهذا من باب اطلاق اسم البعض

على الكل لان التشهد بعض التحيات وهذا التشهد ما رواه ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله يعلمني التشهد فقال قل التحيات لله

اي العبادات القولية والصلوات اي العبادات الفعلية لله والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال من يدخل على

السلطان فيثنيه اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته قيل لما اثنى النبي عم ليلة المعراج

على الله تع بالاشياء المذكورة رد عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات

البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله

وفي منية المفتي رفع سبابته اليمنى في التشهد على التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو

قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت به الاخبار والآثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وكلاهما اي التشهد في القعدتين

لمواظبة النبي عم على كل منهما لا فرض في الثانية وقال الشافعي التشهد فرض في القعود الثانية لما روي انه عم قرأ التشهد

فيها وامرهم بذلك ولنا ان هذا يدل على الوجوب دون الفرض ونعطف به اي في التشهد بواوين يعني نقول والصلوات والطيبات

ولا نتركه اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله وهذا اختلاف في المطلوبة لان

المذكور فيه ان التشهد بواو واحد عنده وهو يقول التحيات لله الصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل على النبي عم

وهو في المسجد فقال بواو او بواوين فقال بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولى فقال اتدري عم سؤاله فقال

سألني عن التشهد انه بواوين ام بواو قلت بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية

ويحتمل ان يكون عنده رواتان ويجوز ان يقرأ قوله ولا نتركه بتشديد الراء من التبرك يعني لا نقول في التشهد المباركات كي

على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يردف قول الشافعي ويقول بواو واحد ونعرف السلام يعني نقول فيه السلام عليك

السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي عم ورحمة الله وبركاته سلام علينا الخ له ان ابن عباس روى التشهد عن النبي

عم منكرا ولنا ما رواه ابن مسعود من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده حتى روي ان ابا بكر رضه كان

يعلم على المنبر تشهده ولان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وهو قل والتعريف السلام بالسلام الدالة على الجنس

وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة ونزعوا في الاخير بما يناسب الادعية المأثورة اي المنقولة من الاثر من المفتي

مع السنة ...

يطلب تسعة بالقراءة في الركعتين في ظلوع الفجر

والمستفاد من سوق الاحوال لما روي انه عم كان يدعو في القعدة الثانية دون الاولى ولهذا ادعو بما لا فاحش حتى لو زاد على
التشهد في الاولى يلزمه السهو لا مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يسئل للدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة
بدراهم جزيلة وجواري جميلة. لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله عم
ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه مخصص بالصلوة فيحمل على خارجها لما روينا وما لا يستحيل سؤاله من العباد
فهو من كلام الناس حتى لو قال وقنا عذاب الفقر يفسد به صلوته لان سؤال الامان من الفقر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد
قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة ان لم يكن مسبوقا ويخرج به منها وبعد الصلوة على النبي عم انما قدمها
على دعائه لان من اتى باب الملك لا بد من التحفة لحضرته واخص خواصه هو النبي عم وتحفته الصلوة عليه او لان تقديمها عليه
اقرب للاجابة لان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته اول
المسئولات عنه لا يرد باقيها ونفرضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي والامر بالفعل لا يقتضي التكرار لا في
كل صلوة يعني قال الشافعي لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي لقوله عم لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته. فيفترض فيها يعني
يجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانها لو كانت فريضة لعلمها النبي عم للاعرابي حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول
على نفي الكمال وقيل تجب الصلوة على النبي عم واجبة على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد
جفاني وهذا قول الطحاوي اعترض عليه فخر الاسلام في الجامع الكبير بان الصلوة على النبي عم لم يخل عن ذكره ولو وجبت كلما ذكر
لا يجد فراغا عن الصلوة عليه مدة عمره واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن لقائل
ان يمنع هذا الجواب لان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي حقه وفي قوله جفاني دلالة عليه ولا تداخل في حقوق العباد
ولهذا لو ان عاطسا عطس وحمد الله مرارا في مجلس ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة ويجيب عن اعتراضه بان الفعل المراد من ذكر النبي عم
الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع وغير ضمن الصلوة عليه قال الامام السرخسي والمختار انها مستحبة كلما ذكر النبي عم وعليه الفتوى
اقول لو قال المص يجعلها فيه سنة لا فريضة وكذا في العمر مرة وقيل كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى
على من كان لبيبا ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا افترضه اي قال الشافعي
هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في آخر صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته
وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد بل يدل على الوجوب وقد قلنا به وامرا به اي بالسلام يمينا وشمالا لا امع
تلقاء وجهه يعني عند مالك يسلم مرة تجاه وجهه لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روى كثير من الصحابة انه عم كان يسلم
عن يمينه وشماله حتى يرى بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف في تلك اي السلام تلقاء الوجه عندنا الى اليمين فيعيد
عن يسار كذا في المحيط وينوي الامام بهما اي في تسليمتيه الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام بمناجات
الرب صار بمنزلة الغائب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين
خص الرجال بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل ينويهم بالسلام ليصير مخصوصا من اتبع فهم الامام بالنية
وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لعمري قد قال حقا لان النية في السلام صارت
كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم نظر والماموم اي ينوي الماموم امامه ايضا اي كنية الرجال
والحفظة وانما خصه الماموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة
الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليم الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان الماموم
محاذيا للامام نواه فيهما اي في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي البحر روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام

بحذائه في الصف الاول ثواب مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في الايسر خمسون وللذي في سائر الصفوف
خمسة وعشرون والمنفرد اي سوى المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وبه اي بجهر السلام من الامام يخرج المقتدي وقالا لا
يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل يخرجه منها وفي الخلاف فيما لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة اذ لو
بقي شيء منها لا يخرج بسلام الامام اتفاقا كما للاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وبسلام الامام من احد الجانبين
يخرج من الصلوة وقال في الخلاف يظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعنده لا يفسد طهارته وعندهما يفسد لان المقتدي
تبع للامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة
المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث
العمد والقهقهة لانهما غير متمحضين بل مفسدان للصلوة فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي لانهما قاطعان للصلوة فيقطع
صلوة الامام فيقطع صلوة المقتدي وعكسه اي عكس هذا الحكم السابق من عليه سجود السهو يعني فصل سلام الامام الذي عليه سجود
السهو غير مخرج للمقتدي من الصلوة لان سجدة السهو لما وجب عليه لزم ان يبقى جزء من الصلوة لينجبر نقصانها بالسجود واقع
فيها اذ لو كان السجود الواقع خارجا لا ينجبر نقصانها ووافقا فيه يعني قالا لا يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد
عاد الى الصلوة فصار في حكم الداخل فيها قبل السجود لضرورة ان يقع الجبر في جزء منها وان لم يسجد انه ثبت حصل السلام محللا
عمله من وقت وقوعه وثمرة الخلاف تظهر في انه لو اقتدى به انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه لكون
الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد وفي المسافر لو نوى الاقامة
في تلك الحالة يتحول فرضا اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا يتحول لوقوع النية خارج الصلوة وسقط عنه سجود
السهو وقهقهة عوضه يعني قهقهة الامام في آخر صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة
لم تفسد صلوة الامام مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم
وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فافسدت من صلوة المسبوق الجزء الذي يبتنى عليه الا ان الامام استغنى
عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فتفسد صلوته
بخلاف السلام لانه منه وتحليل وكذا الكلام قد تممه الامام لان كلامه وكلامه لا تفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة
المسبوق تفسد صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق لان صلوة
الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق الركعة بالسجدة لان حكم
الانفراد لم يتقرر له وبعد ما قيدها بها لا تفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الانفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق
قبل سلام الامام ونقضنا بها اي بالقهقهة الواقعة موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض به الوضوء لان الصلوة لا
تفسد اتفاقا له ان كون القهقهة ناقضة يخالف للقياس ورد بالنص في موضع افساد الصلوة فيقتصر على مورده
ومن القهقهة عنده مفسد فلا ينتقض الوضوء ولنا ان القهقهة حصلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة ومن وقعت في حرمة
الصلوة فيكون حدثا ومن القهقهة مفسد للجزء الذي لاقته لكن فساده لم يؤثر فيما مضى لعدم البناء عليه فصحت
ولهذا لو وقعت في اثناء الصلوة افسدت كلها ولو سبقه اي المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ وبنى توقف لانه لو مكث
ساعة يخرج من الصلوة فسلم لانه سبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمد اي الحدث او فعل
ما ينافي الصلوة كالكلام وكخروج من الحالة اي في آخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القطع وانما لم يعتبر الشارع
في صورة سبقه تخفيفا او تسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق التخفيف وان رأى المتيمم الماء قبل السلام او

انتقضت من مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعرف القراءة والكتابة
سورة يعني تذكر بعد النسيان او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المسح صفة العالم اي لو قال
او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة وكان في الوقت سعة او
استخلف الامام القاري اميا في حدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة
عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل وقيد خلع الخف بالرفق لانه لو خلعه بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد بتعلم الامي بتذكر او بسماع
لانه لو تعلمها من الغير تتم صلوته لانه صنع منه اعلم ان كون الاختلاف مبنيا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام
انه عند مفهوم اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة والاستخلاف فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان الخلاف في تمام الصلوة
وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اصلا فهم في خروجها انما يتفقون على قول من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل
مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا او يكون الخلاف في صورة هي صحيحة بعدما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده
اذا صار الظل مثليه يبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا عن برء لا تبطل صلوته اتفاقا ومن المسائل تسمى باثني
عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كذا في الكفاية وغيرها لكن منع التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة
الى اثني عشر ولا الى غيره من العدد المركب الا اذا كان علما فح ينسب الى الصدر يقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ولكن
في المفصل والاصل عند ابي حنيفة افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض له ان الصلوة فرع من فروع
الدين يحتاج وفروج [illegible] منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل هو معصية كالقهقهة والحدث
العمد فما قال كون وصفه بالفرض منع الامام السرخسي هذا الاصل بان صلوة المتيمم اذا راى الماء او الماسح اذا انتقضت من مسحه
او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما بطلت لعمل الحدث السابق عمله لا لفوات الصنع منهم وبانه لو كان الخروج بصنع
المصلي فرضا لاختص بما هو قربة كالسلام ولضعف هذا اورد المصنف اصلا آخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون
وقيل بل استواء اولها وآخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانها تغير فرض المسافر سواء وجدت في اوله وآخره فاعتراض
من العوارض في آخر الصلوة يبطلها كما يبطلها في اولها وقالا ليس آخر الصلوة كاولها فان المغيرة اذا وجد في الاول لم تستلزم
بناء باقيها عليه فاذا فسد جزء من اولها بعارض بطل البناء فسد الكل وهذا المعنى مفقود في آخرها فاعتراض هذه العوارض
بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام واما نية الاقامة فتغير وقت الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان

الوتر واجب

فصل في الوتر الوتر واجب عند ابي حنيفة اي فرض لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون الا
من جنس المزيد عليه فيكون فرضا لكن لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب
عليكم الوتر والضحى والاضحى وقد ذكر هذا التفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه مفسد له اي كتذكر
الفرض عند ابي حنيفة اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد فيدا بالفرض لان سنة الفجر لا تفسد بتذكر اتفاقا وكذا الحكم
لو تذكر فائتة فيه اي في الوتر يفسد الوتر عنده ولا يفسد عندهما في المستصفى انه تذكر فرضا في فرض ولهما انه تذكر سنة
في فرض او فرضا في سنة واعادته لاعادة العشاء غير لازمة يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر ثم بغير
حدث فصلى الوتر بها ثم علم ان العشاء غير صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما تعاد
الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ويوتر بثلث اي يصلي الوتر ثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول
الوتر ركعة واحدة بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة
ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون فاذا فرغ من الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه وقنت اي قرأ

دعاء القنوت ثم ان كان منفردا قال يجهر لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت انه من القرآن والمقتدي كان لا يقرأ القرآن لكن
حقيقة ولا يقرأ ماله شبهة وان كان اماما يجهر وان كان منفردا فله الخيار في الجهر والاخفات وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت و
يخافته الامام والمنفرد الا انه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاصل لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او الثالثة يقنت في الركعة
التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين يقعد بينهما ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة في الاولى والثانية لكنه واجب في العلة
وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال ابو الليث اذا لم يحسن القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي
القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لانه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا تفسد صلوته
لان له شبهة القرآن فاعتبر بحقيقة القرآن فقدمه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت بعد لما روي انه عم قنت في آخر الوتر
وآخره ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وما رواه مرادوا انه عم بعد نصف الشهر يطلع عليه آخر ولا يقنت اي القنوت
في الوتر بالنصف الاخير من رمضان وقال الشافعي يختص به لما روي ان عمر امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت
في النصف منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت ههنا طول القراءة
ولا يقنت في الفجر اي القنوت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع
قلنا بالفجر لانه في عندنا لا يقنت عند الا اذا حدث للمسلمين حادثة فيقنت ويدعو لهما ولنا ما روى ابن مسعود انه عم قنت في الفجر
شهرا ثم تركه فان اقتدى الحنفي بمن يقنت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر يأمن اي ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام في
قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه حالا يتركها وقالا يسكت قائما وعن ابي حنيفة قاعدا والتحقيق عندي انه صوح لان القنوت في الفجر منسوخ
فلا يتابع فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلاة الجنازة فعند ابي يوسف يتابعه وعندهما لا وفي الثانية
لو قام الامام بعد الاخير الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل مكث جالسا ان عاد يسلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا
ينتظره وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الخلاصة لو اقتدى بمن يقنت بعد
الركوع او يسجد للسهو قبل السلام يتابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد **فصل** في الامامة ليس للرجال
الا داء بالجماعة سنة موكدة اي قوية يشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة لكن ان فاتته
جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا يكره تكرارها في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة
فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة عندنا خلافا للشافعي وقيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد
الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء
بذكره له ان القوم الثاني يحافظون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم
خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة
في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيؤم الاعلم اي العالم بالجماعة
باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحسن من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اشد حين اذا اعرض له
عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان الناس لا يرغبون باقتدائه فان قرأ اي ان تساووا
في العلم يؤمهم اكثرهم قرآنا وتجويدا للقراءة لان القراءة ركن في الصلوة والحاجة اليها اشد فالاورع اي ان تساووا فيه
يؤمهم اشدهم اجتنابا عن الشبهات لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه
يؤمهم اكثرهم سنا لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم
الفة بالناس فان تساووا فيه فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار

وان استووا فيه فاسنهم نسبا وان استووا فيه فاقدمهم ثوبا لان في سنن الصفات تكثير الجماعة وان استووا فبالقرعة او الخيار
الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والفاسق والمبتدع لان في تقديمهم تقليل الجماعة لان الطباع
تجتنب اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي لم يتوضأ من فصد ونحوه او لم يغسل
ثوبه من المني ولم يفركه او توضأ من ماء القلتين النجس واشباهها تفسد الصلوة عند المقتدي لا يجوز الاقتداء به وان شاهد
انه مس امرأة ولم يتوضأ فاقتدى به قيل يجوز والاحسن انه لا يجوز لان في زعم الامام ان صلوته غير جائز كذا في الغاية
واجاز والتقديم اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة كرامة والفاسق
ليس باهل لها وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا فالجماعة عن منعه فلهم ان يتحولوا الى مسجد آخر فلا يأثمون بذلك
ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع ويقف وسطهن لان عائشة
فعلت كذا اي كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا
للشافعي له ان المقتدي متنفل في صلوته وان كان تابعا لامامه في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام
وصلوة البالغ فرض وصلوة الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء للقوي على الضعيف ولا يجوز في الاصح هذا احتراز
عما قال بعض مشايخنا من امامة الصبي البالغ يعني يجوز في التراويح هذا بالرجال لان امامة الصبي للصبيان جائز اتفاقا
ويصف الرجال لقوله عم ليلني منكم اولوا الاحلام اي العقول ثم الصبيان ثم الخناثي جمع الخنثى كالحبالى
جمع الحبلى قدم الصبيان لاحتمالهم في الذكور ثم النساء ولو حاذته امرأة عاقلة قريبة كانت له او اجنبية
او محرمة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج عنها الصبية في صلوة مشتركة بينهما
اداء تحريمة كما اذا اقتدت امرأة برجل او اقتديا كلاهما بآخر او حكما كما اذا كانا لاحقين مطلقة اي في ركوع و
سجود لا حائل بينهما وفي المحيط ادنى الحائل في الطول ان يكون مقدار ذراع واقل منه لا يكون حائلا تفسد صلوته دونها
اي دون صلوة المرأة وقال الشافعي لا تفسد صلوته اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على
الدكان والرجل يحاذيها على الارض فان حاذت عضو منها عضوه تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذاة
الامرد المشتهى لا يفسد في الاصح وقيد المرأة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا يفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في
النهاية وقيد بالمشتهاة لان غيرها لا يفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة ادائها بان نواها الامام
لانه لو انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيد بالاشتراك بالاداء تحريمة او حكما لان الاشتراك لو ثبت في
التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء ما فاتهما لا تفسد محاذاتهما اتفاقا لانهما ليسا بمشتركين
اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا حائل لانه
لو كان بينهما حائل لا تفسد اتفاقا له قياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله والامر بالتأخير
وحيث للمكان ولا مكان يجب تاخيرها الا في الصلوة فيكون الرجل مأمورا بتاخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض
المقام لانه كان يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين فيفسد صلوته ولو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتأخر
فلم تتأخر فسد صلوتها لا صلوته لانها تركت فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد بذلك بالقيود المذكورة
لما روي عن انس رض ان جدته مليكة صنعت طعاما فدعت النبي عم فلما فرغ عنه قال قوموا لاصلي بكم فقام بيني
وبين اليتيم خلفه وجدتي من ورائنا فصلى بنا وتأخيرها الى النبي عم حين لم تترك الاصطفاف في الصف يدل على ان محاذاتها
مفسدة فلما ورد النص على خلاف القياس ذكر جميع ما ورد به فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد فرضية التقدم قلت

هذا من فروض الجماعة وهي ثبتت بالسنة ففروضها ثبتت بها ايضا كذا في الاسرار وهذا خبر مشهور جاز به الزيادة على الكتاب الواحد ويعم الامام
المأموم وفي المحيط لو حاذته مقدار ذلك افسدت عند ابي يوسف ولا يفسد عند محمد لا بادائه عن يمينه اي في جانبه الايمن ويتقدم الاثنين
لانه عم فعل كذا ولا يطول الامام الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم وجهر في العيدين والجمعة لورود النقل
المستفيض بذلك والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف
كذا قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويخير المنفرد بين الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء لانه باعتبار انه
غير مقتد كان كالامام فيجهر وباعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها
اي في الصلوات المذكورة وجوبا لانه داوم عليه النبي عم والائمة بعده وامام النفل فيخافت في النهار وفي الليل يتخير وامام
القضاء ان كان بجماعة يجهر وان كان منفردا اخفى حتما وفي القنية ان كان يصلي العشاء وقد قرأ الفاتحة او بعضها فادرك
رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو تحبس بعض الضيق اي عجز من القراءة فله الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز وصدر الاسلام الخلاف فيما اذا كان حافظا وعجز لاجل خجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه
يصير اميا والاستخلاف بالامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت صلوته وهذا فيما اذا لم يقرأ
مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه نادر وقوعه
كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة
بواسطة العجز وقد تحقق العجز في القراءة فيجوز فيها الاستخلاف فيما يستعمله واصابة الحصر غير نادر ولا يجوز حضور الجماعة عند ابي حنيفة
الا الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق والسفه قد يحملهم على رغبة
العجائز واما في الفجر والعشاء فانهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنهن الاعتزال عن الرجال
واطلقاه يعني لا يكره خروج العجائز في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن قيد بالعجائز لان الشواب ليس لهن الحضور
اتفاقا قال الامام ابو بكر هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات وكان هذا نظير لغلق المسجد
حيث جاز في زماننا ولم يكن جائزا في الاول وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدائهن يعني قيل لا يصح اقتداء المرأة
اذا لم ينوها الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل وان لم ينو الامام ولنا ان الاقتداء بها ان صح بلا نية يلزم فساد صلوته
اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها
بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر ان تؤديها وحدها
ولم يكره الشروع اي الشروع في الاقامة واستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء
الصف لان عثمان كان يفعل كذا ولا علماؤنا الثلاثة من لفظ الاقامة له اي الشروع وقال زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة
قام الامام واذا قال مرة ثانية يشرع الامام لئلا يكذب المؤذن في اخباره فيأمره اي ابو يوسف بالشروع استحبابا عقيب
الفراغ من الاقامة ليدرك المؤذن التحريمة مع الامام وهما اي صاحباه يأمران بالشروع مع اولها اي اول لفظ الاقامة ليكون
مسارعة للعبادة وتصديقا للمؤذن في اخباره عن قيام الصلوة قيل قول ابي يوسف اعدل لان معنى قد قامت الصلوة قرب
قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تأخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق في قرب قيامها ولو كبر مقارنا
للامام فهو جائز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما بعده فجائز اتفاقا
لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكر بالفاء وهو للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك
المخالفة انما يكون بالقران الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز والفاء تجيء بمعنى الواو كما في قوله واذا قرئ القرآن

فاسمعوا له وانصتوا اوقرأ يديه القرآن بالاجماع وقيل هو الافضل يعني الافضل عند ان يكبر معه وعندهما ان يكبر بعده لان
في قصد القرآن احتمال ان يقع تكبير المؤتم متقدما فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التاخير ليس كذلك فيكون التاخير افضل وله ان
الاقتداء عقد على الموافقة وفي التاخير مخالفة فيكون القرآن افضل عندنا لحرمة ان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا
وعن ابي حنيفة ان التاخير افضل في السلام لانه كخروج عن العبادة قال في الكلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق واحوط فان
الخلاف يظهر في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام وعندهما يدركها اذا كبر وقت الثناء
من الطائق ويمنعه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها سورة في التي تخافت وفي الجهرية يقتصر
على الفاتحة لما روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وما رواه محمول
على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة خلفه احتياطا والله قال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم
قال من قرأ خلف الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة والجملة يتبع اي المؤتم للامام مطلقا اي في الصحة والفساد والصورة حتى
اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة فلا يعيد لقوله عم انما جعل الامام
ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فتكون صلوة المأموم مستقلة في
نفسها وفسادها انما يكون لفوات شرطها او ركنها ولنا ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا
فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة المأموم وافسدناها اي الامامة من معذور كمن به سلس البول والقادر الاحق والمومي
كالاوم كالصحيح والمكتسي والقاري والقادر على الركوع والسجود والبناء لغوية يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في
اثناء صلوته لا يجوز بناء باقيها على ما مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بالصحيح فيجوز البناء ايضا لان صلوة المعذور صحيحة
في حق نفسه لانه آت بما هو مامور به فتصح اقتداء غير المعذور به كما صح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز باقي
صلوته لانه بناء الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفوات شرطها
او ركنها فلا يتضمن الصلوة القوية فلا يجوز بناء بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف
مقام الاصل والماسح لان خفه مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي امثالهم وقاريا فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة
سواء علم ان خلفه قاريا او لم يعلم في ظاهر الرواية وخصاه بالقاري يعني قالا صلوة القاري فاسدة فقط لان المأموم
الامي معذور مثل الامام فتصح صلوتهما كما اذا ام العاري عاريا وكاسيا او الجريح جريحا وصحيحا وله ان الامام والمأموم الاميين
كان قادرين على القراءة بالقاري لكون قراءته قراءة لهما فلما لم يقتديا به لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فيفسد واما كسوة الامام
وصحته فلا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا جاز ما قال ساعاته من المسائل وضعها اذا اقتدى
القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري بريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيحة لان الرغبة في الجماعة لم يظهر من القاري
ولا ولاية للامي عليه حتى يثبت ما للصلوة فيقتدي به فلا يكون تاركا لعدم القاري مع القدرة عليه ولو ام ماسح غاسلا لماء
الخفين يمنع عن سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فصح ان
يتضمن صلوة المقتدي هذا بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر القادر غير جائز لان المنذور واجب بالنذر فلا يظهر الوجوب
في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل للمفترض الا اذا نذر احدهما على ما نذر به الآخر بان يقول مثلا نذرت ان
اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف الحالف جائزة لان وجوبها عارض لتحقيق البر فصار كاقتداء
المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف الناذر غير جائز لقوة النذر وان امامة الناذر للحالف جائز كما في الحاوية ولا العكس يعني
لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل

ضعيف ولا يبنى القوي فان قلت اذا اقتدى المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير فهو جائز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في القراءة
قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما
كانت في حق الامام وفي الخلاصة اذا اقتدى من يقلد ابا حنيفة بمن يقلد صاحبيه في الوتر يجوز ولا يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة
متحدة والخلف في اوصاف الاعمال وافسدناها اي بجزء الامامة من متيمم لمتوضئ وقال محمد لا يصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء
عندهما فيجعل عمله فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعند محمد الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء
فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضئ قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت ينقطع الرجعة عند
محمد ولا ينقطع عندهما حتى تصلي فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما ينبغي ان ينقطع الرجعة عنده وينقطع عندهما
بلا صلوتها قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الزنا وعملا في موضع بالاحتياط لا انه نقض اصله السابق واما صاحباه
فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على طهوريته فلم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى صفة لانه ملوث
في بعض الامر فشرطا ان يتأيد التيمم بانضمام الصلوة اليه التي شرع التيمم لاجلها ومن قاعد لقائم يعني لم يجز محمد امامة قاعد لقائم
لان القائم اكمل حالا منه فصار كاقتداء القاعد بالمومي وجوزها صاحباه لما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعدا والناس
خلفه قيام وقيل في الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقا وفي الهداية
الصحيح ان اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل ولا تصح امامة موم لخلافه ومفترض لمغاير فرضه يعني لا يجوز
امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس
والآخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم الامام صورة والقوة والضعف و
تغاير الوصف لا يكون مانعا ولنا ما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا يتضمن القوية
وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متضمنة بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع
قبل امامه فالحكم اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فشركه فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز وهذا لحوقه لانه لو لم
يلحقه لم يجز ركوعه وجد قبل ركوع الامام فقد فسد والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليقع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا
ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا يرى ان المأموم لو ركع معه ورفع قبله يجوز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي
يجعل منتهيا في الجزء الذي شاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف
المقتدي قائما حتى رفع الامام رأسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك
الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في النهاية وذكر في المصفى هذا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز
اتفاقا وقد يقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصير مدركا لتلك الركعة اتفاقا ولان الركوع حكم
القيام وهو لو اقتدى به في حال الركوع فقد صار مدركا لتلك الركعة وان تأخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى به حال قيام
الامام ولم يركع معه حتى رفع رأسه ثم ركع يعني يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في
صفة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادركه في
القيام صفة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام فقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في ثنتين ثم استيقظ فادرك
الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه
خلف الامام فيبدأ بما هو لاحق به فياتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم ياتي بركعة بغير قراءة ايضا ويقعد
لانها ثانيته ثم تابع الامام فيما ادرك ويقعد متابعة لامامه ثم يقضي ما فاته يعني ما سبقه الامام ويقعد لانه آخر صلوته اللاحق

لان المسبوق يراعي فيه ولو تابع فيما فيه لو نقض هذا الترتيب صالح الامام فيما ادرك ثم قضى الفائتة وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام
فيه وقعود على راس كل ركعة على ما بيناه اجزاه وقال زفر لا يجوز وسياتي في صورة اخرى زفر خالفنا فيها ان يبتدئ بما فاته ثم بما ادرك ثم
ما سبق به ان يبتدئ بما فاته ثم ما سبق ثم ما ادرك ٣ ان يبتدئ بما سبق ثم ما ادرك ثم ما فات ٤ ان يبتدئ بما سبق ثم ما فات
ثم ما ادرك له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب في الركعة من الركوع والسجود ولا ترتيب في الصورة المذكورة ولنا ان المامور به
اكمال الصلوة باركانها دون ترتيبها الا يرى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب الذي فيه
هو الاول فيستدل به على ان الترتيب ليس بفرض ح الواجب **فصل** في الصلوة في الكعبة تجوز الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة
اي سطحها لان فيها ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن الصلوة فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من
صلى في عرصة الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة ومن صلى في خارج الكعبة
فتوجه اليها كاف ولنا ان هواء الكعبة الى السماء قبلة الا يرى انه لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولم يكن فيه [illegible] النفل في باطنها كغير الصلوة
مطلقا في الكعبة جائز عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض فيها لان المصلي فيها مستعمل لجهة منها فلا يكون مستقبلا مطلقا واما النفل
فمبني على السعة وقد روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح والاستدبار انما يفسد اذا كان من كل وجه
وكذا الجماعة فيها اي في الكعبة يجعل الماموم وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه لوجود التشبه بعابد الصورة بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام
سترة احترازا عنه وظهره الى ظهره لا وجهه يعني اذا جعل الماموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه ويستدبر [illegible]
وكذا صلوة الاقرب من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لان الاقرب في جانب الامام يكون متقدما عليه **فصل** فيما يفسد الصلوة وما يكره
فيها القراءة من مصحف يفسد عند ابي حنيفة لانه تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا يفسد لان النظر الى المصحف
في الصلوة غير مفسد والنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لان فيه تشبها بصنيع اهل الكتاب قيد بالقراءة لان الفهم
منه بلا تحريك لسان غير مفسد اتفاقا ويفسدها التكلم بالكلمة الواحدة وان كانت في حال النوم اذ المراد بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما
نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا لكلمة وقال الشافعي ما يتكلم به الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطلها لكنه يسجد للسهو
كذا في الخلاصة في مذهبه قيد بالواحدة مشيرا بها الى قلتها لانها اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرتها تعرف بالعرف وقيد بقوله
سهوا لانه لو كان عامدا تفسد صلوته اتفاقا له قوله عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا كالعمد
ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم وقياس الكلام بالعمل غير صحيح لان
في الحي حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها فعفي ما لم يكثر والكلام ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان
يتكلم ويفسد الصلوة بالسلام عمدا لانه من حروف الخطاب فاذا حصل بقصده اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا
لانه لو كان سهوا لا يفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فجعل عفوا ويجيزها اي ابو يوسف الصلوة مع تأفيف
اي مع ذكر كلمة اف ونحو كاخ واخ واه اذا سمع وان صح الحروف ولم يسمع نفسه لا يفسد اتفاقا قال الحلواني وكذا كل صوت
مسموع بهجاء وقالا لا يجوز لانه قاطع للصلوة له ما روي ان النبي عم قال في سجود صلوة الكسوف اف الم تعدني ان لا تعذبهم
وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والنفخ ونحوه ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهائم ولهما قوله عم لرباح وقد نفخ في صلوته
اما علمت ان من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف يدل على معنى وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام
مباحا وكذا التنحنح اي صلوة الحروف اذا كان بغير عذر يفسد عندهما واما اذا كان بعذر بان نشأ من طبعه او كان ليتمكن من القراءة
فهو معفو عنه وكذا العطاس والجشاء اذا حصل فيهما الحروف وبجواب بحمد المصدر مضاف الى مفعوله اي ويجيزها ابو يوسف
بجواب المصلي من اخبر بحمد وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر بما يسره وبرجع اي بقوله انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر

المراد بالحركة الطبيعية العمل

بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وقالا لا يجوز صلوته قيد بقوله بجواب مخبر لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابا بل اراد اعلامه
بانه في الصلوة يجوز صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس ثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء باصله ولا يخرج عنه بارادة الجواب
كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء ولهما ان الثناء بالقصد يكون كلاما كما يخرج القرآن بقصد الخطاب من ان يكون كلام الله
ولو قصد بالتسبيح الاعلام بانه في الصلوة لم يفسد اتفاقا لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وكذا ان اذا ان او بكى
بصوت لا يقطعها عنه لانه امارة الخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف
ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجوده اي ويجيز ابو يوسف اعادة سجوده على الطاهر
بعد النجس اي بعد سجوده على المكان النجس وقالا لا يجوز له ان فساد السجدة لا يؤثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك السجدة الثانية
من ركعته الاولى واعادها في اخر الصلوة لا تفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فتفسد
الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلان السجدة ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا اذا لم
يتغير مبناها كتقديم السجود على الركوع الا يرى ان الفائت من المسبوق اول الصلوة وهو يؤخره عما ادركه ولو كان الترتيب فرضا ما جاز
وفيما نحن فيه فسدت السجدة فلا يرتفع فسادها باعادتها ولا تفسد الصلوة على مصلى مضرب اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط نجس
البطانة قيد بالمضرب لانه لو كانت غير مخيط ولم يكن وسطه مخيطا لا يفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه
الاخر نجاسة ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع جاز والا فلا ولو اعاد سن نفسه او غيره اي سن غيره الى فيه جازت صلوته لان
عظم الناس طاهر في ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه جار في رواية شاذة ان السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم
فاعاد وقال ان كان سن نفسه لا تفسد صلوته عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن غيره تفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن نفسه
اذا استحكمت في مكانها صارت كانها لم تنزل منه مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم او لا او اول كان سعي ان يعول او وضع سن على
لان الاعادة لا تستعمل فيه لعلة عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب ولو اكل فيها او شرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد
السلام بلسانه مطلقا لانه ليس من الاذكار رفعهم وسهوه سواء او بيده فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير ومنافية
الصلوة لكونه مخالفة للعادة مذكرة فلم يعذر فيهما واما رد السلام بلسانه فلانه كلام صفة وبيده فلانه كلام معنى ولو كان
بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج تفسد لانه عمل كثير كذا
في الكافي وابطلها اي محمد اصل الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها ولا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وما فوقها
يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وبقيت نفلا فيمكث كما هو فاذا طلعت الشمس يتمها نفلا كذا في المصفى قيد بقوله بعد ركعة
لان الشمس لو طلعت قبيل السلام تبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما لعدم ما نع له ان التحريمة للوصف انما انعقدت للفرض
فاذا فسد الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة ولهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الفرض الاصل
لان الوصف تابع له كمن شرع في صوم الكفارة ثم ايسر فيه يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيما فيه قهقهة في تلك الحالة ينتقض
طهارته عندهما خلافا له وكذا اذا اقتدى به انسان فيما يصح عندهما خلافا له قال الامام ظهير الدين سمعت والدي يقول ليس هذا
مذهبا لمحمد عم في جميع المواضع بل فيما اذا لم يمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلوة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر
ثم اقيمت انه يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احرازا للنفل فانه يمكن من الخروج عن العهدة بالمضي فيها بخلاف
الصورتين المذكورتين من الحالين الان يتوقف مصلي الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع [illegible] من
المسئلة متشاة من قوله وبها فرضيتها يعني كان ابي يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلوة نفلا في المسئلتين لكن خالفهما في المسئلة الثانية
بان قال اذا افتتح المصلي ان يتم فرضه بان يتوقف على مبنيه حتى يرتفع الشمس فيصلي تمامها بتم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه

مطلب [illegible]

قبل الطلوع وبعد خال عن الفساد فصحح بعينه الواجب ولا حسبه انه كان مامورا باداء صلوة لا يتخللها وقت مكروه
ونهينا قد تحقق ولا يحرك الحصى بعض وبكره فيها العبث وهو ما ليس فيه غرض صحيح لفاعله وتقليب الحصى لانه نوع من العبث
مناف للخشوع الا للسجود عليه مرة بعد ان لم يمكن للمصلي ان يسجد على الحصى فتسويته مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع
او مدها حتى تصوت لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والسدل
وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الراس وشده بشيء حتى
لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كذا في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في
الصلوة لان في امساكهما كفا للثوب وانه مكروه وقيل يمسكهما ويكشف كعبيه وهذا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب
قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اصح لانه اشبه
باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا للحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة اما كونه لقوله عم لو علم
المصلي من يناجي ما التفت وقيدنا بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلوة يمينا وشمالا ولو
حول صدره عنها بطل صلوته كذا في الغاية والتربع لان فيه ترك سنة القعود للتشهد لغير عذر قيدنا به لانه لو تربع لعذر لا يكره
وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند بعض ولو قرأ السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره الا في النوافل ويكره ان
يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وكذا يكره عند ابي حنيفة عد التسبيح والاي في الصلوة وهو بعد المعرفة جمع آية باليد
وهو متعلق بالعد وقيدنا لانه لا يكره عدها بالتسبيح والايات لانه لو عد الناس او ما اشبهه يكره اتفاقا وقيدنا باليد لان العد بالعقد لا يكره
اتفاقا والعد باللسان مفسد اتفاقا قيل الخلاف في الفرائض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل
واما في الفرائض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية تمسكا بقول ابن عمر رض رايت رسول الله عم يعد الاي
في الصلوة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات ولهما ان العد ليس من اعمال الصلوة وقال عم ان في الصلوة لشغلا
وما رواه ضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا ومراعاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب
والمعد التسبيح والاي في خارج الصلوة فكرهه بعض لما روى ان عمر رض قال لمن فعل ذلك اتمنون الله بما لا تعلم وقال ابن مسعود
عد ذنوبك لتستغفر منها وفي المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن للقلوب واجلب للنشاط

فصل في الحدث في الصلوة

يجيز البناء بلا خلاف لسبق حدث يعني من سبقه الحدث في صلوته يتوضا ويبني باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما
جاز له ان يستخلف يعني اتفاقا فلو قال وجب عليه الاستخلاف صيانة لصلوة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم
يتقدم واحد منهم مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء بطل صلوة القوم لانه على امامته ما لم يخرج
منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان الحرمة قائمة وهي شرط للصلوة ولا يشترط
لها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي القوم بلا امام فيفسد صلوتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة
لا يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتأخر الامام واضعا يده على فمه موهما انه رعف ويقدم آخر روي عن النبي عم
ويأخذ ثوب آخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده يتوضا ويحدودبا ولا يرفع راسه ولو ترك ركوعا يشير اليه
فوضع يديه على ركبتيه وفي السجود على الجبهة وفي القراءة على الفم وفي الثانية اذا كان الخليفة مسبوقا ولم يعرف كم صلى الامام
وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة فلا وجود له
للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمدا ولنا ان القياس ما قاله الشافعي لكن تركناه بالاثر وهو قوله عم من قاء او رعف او
امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعامة ما لحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتحمل

ليس كذلك كما ان الاكل ناسيا لا يفسد الصوم والاكل عامدا يفسده وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها المسح على خمارها ونقل
البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الراس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي
حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا يستأنف وفي الخانية لو اصاب جراحة ثوب فغسل ثم من غير قصد فسال
منها دم لا يبني اتفاقا لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يجز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في صلوته
فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان اثبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي
ثم اذا بنى فان كان اماما او منفردا فالافضل ان يعود الى مصلاه لتكون صلاته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتديا فان
علم ان امامه لم يفرغ فعليه ان يعود الى مكانه لان الانتقال في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استانف كان افضل لكونه خاليا
عن شبهة الخلاف ويتعين الاستيناف لجنون او احتلام او اغماء او قهقهة يعني اذا عرض من الاشياء في الصلوة يستانف ولا
يبني لان [illegible] النص في البناء ورد في حدث خارج من البدن موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفا للقياس
ويتعين الاستيناف ايضا اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث به لانه قوله عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه
الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤديا جزءا منها فله البناء وكذا اذا اتى ما ينافي الصلوة بدلالة قوله عم ما لم يتكلم
حتى اذا اتى [illegible] الحوض ووجد موضعا يقدر فيه على الوضوء فجاوزه الى طرف آخر يستانف لانه مشى من غير حاجة والمسح
والتمليس لا يمنعان البناء وقيل يتوضا مرة مرة وان زاد لا يبني والاصح انه يتوضا ثلثا وبالزيادة يبني الوضوء ولو ظن
اي المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضا فهو واجب اي الاستيناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك التوجه
الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها وهو الاستقبال وكذا خلافا لابي يوسف يبني
كما لو سبقه قبل الانصراف لعجز عن المضي في صلوته ولا يجيز البناء لانتضاح بول مانع يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول اكثر من
قدر الدرهم فانصرف فغسل يبني عند ابي يوسف وقالا يستانف وفي المحيط هذا اذا كان له ثوب واحد وان كان له ثوبان
يخرج منهما النجس من ساعته ويصلي في الآخر اتفاقا له القياس على سبق الحدث ولهما كونهما مانعين من المضي في الصلوة
ولهما ان النص ورد على غير القياس في الحدث السابق وهذا ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقا يعني اذا سبق
الامام حدث فاستخلف مسبوقا فقهقهة عند اتمام صلوة الامام يفسد صلوته اي ابو يوسف صلوة المسبوق مع القوم وانصر
عليه يعني قالا يفسد صلوته دون صلوة القوم فقوله عند اتمام لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الكل اتفاقا له ان
صلوة الخليفة فسدت فتفسد صلوة القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها والتزامه
بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وشرع المسبوق ان لا يتقدم الخليفة لانه عاجز عن السلام فان تقدم جاز
قدم مدركا وقت السلام ليسلم بالقوم ويقوم هو الى قضاء ما سبق به الامام ويجيز استخلاف امي بعد التشهد في الاوليين يعني
اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ في الركعتين الاوليين فاستخلف اميا جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقالا فسد صلوة الكل قيد بقوله
بعد التشهد في الاوليين لانه لو استخلف بعد ما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقا له ان فرض القراءة قد ادى في الاوليين فلا حاجة
اليها في الاخريين فصار الامي والقاري فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز لاصلاح الصلوة وهو انما يتصور ممن له صلاحية الامامة
والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف صبيا او امراة واما ما قيل قراءة الامام في الاوليين قراءة في الاخريين ففي حق من يتصور
منه القراءة والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بلا عمل كثير بعد ما صلى الاوليين
بلا قراءة فقرأ في الاخريين وقالا لا يجوز له اي الامي كان فيما مضى غير مامور بالقراءة وفي الشفع الثاني اتى ما امر به فيجوز صلوته
كامة كانت تصلي مكشوفة الراس فعتقت فتقنعت بعمل يسير ولهما انه كان مامورا بالقراءة مطلقا لكنه كان معذورا بالعجز

فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالعاري اذا وجد ثوبا بخلاف الامة لانها لم تكن مخاطبة بالستر فيما مضى و
سقطها لو تلا بعد ركعة يعني اذا صلى الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأها تفسد صلوته عندنا خلافا للشافعي
لانه كان مامورا بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مامورا بالاداء بقراءة فاشتمل الكلام الامرين ولنا ان ما مضى
من صلوته كان ضعيفا لمقارنته بعذر العجز وبناء القوى على الضعيف غير جائز واجاز استخلاف مقتدية خارج المسجد
يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلا ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند محمد خلافا لهما لان خارج المسجد في حكم داخله
بواسطة اتصال الصفوف فيصح استخلافه من الخارج كما جاز من الداخل ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد
لكونه كالمكان الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعد صح اذا لم يشتبه حال الامام ولو اقتدى في الصحراء وبينهما قدر الصفين
لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه كما فصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه حسا وحكما فيفسد استخلافه وصلوتهم واما صلوة
الامام فالاصح انها لا تفسد لانه في حق نفسه كالمنفرد لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلا قبل خروجه وصلوة الجميع تامة لانه لم يعدهم
كبعد به ولو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج قبل ان يصل القوم خليفته مكانه فصلوة من كان امامه فاسدة لخلوهم عن
الامام اذ الخليفة لم يصل الى مكان الامام وهو كان كالقائم في موضعه ما دام في المسجد فلما خرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائز
لان الخليفة مقدم عليهم وابطل الاستخلاف فيها صح حتى اذا سبق الامام حدث وخلفه رجال ونساء فاستخلف امراة فسدت
صلوة الكل عندنا وتصح في حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمراة تصلح اماما للنساء ولنا ان
الامام حين استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فاحدث فالماموم متعين للخلافة نوى او لم ينو
والامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث فخرج من المسجد وكان الماموم متنفلا فسد
صلوة الامام دون الماموم لان اتباع الفرض النفل غير جائز ولو كان خلفه امراة واحدة تفسد صلوته لكونها متعينة للخلافة
والصحيح انه لا تفسد صلوته ما لم يستخلفها فقيل لانها غير صالحة للامامة وبمنا لما استخلف المراة صار مقتديا بها فتفسد صلوته
ثم يفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه سهى امامه عن القعود الاول ثم تيقظ
اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فاتت عنه ثلث ركعات امرناه اي اللاحق بترك القعود في موضع القعود وعند زفر
يقعد لان القعود واجب فلا يترك فصار ابترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد باعتبار الوقت قاض
لما انعقد له احرام الامام ولهذا صار في حكم المقتدي فلا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا له بخلاف
المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد وفي الغاية المسبوق ليس كالمنفرد من كل وجه لان الاقتداء بالمنفرد صحيح وبالمسبوق
غير صحيح **فصل** في قضاء الفوائت قضى فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه بعد ست اي بعد اوقات صلوات
ست صلوات في اوقاتها حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعينة يعني يعلم تلك الفائتة وحدها والحال عليه اعادة
ما صلى بعد ما صح تذكرها عند ابي حنيفة والذي ماه معهما اي مع اعادة تلك الفائتة اي باعادة خمس صلوات وانما قيد به بخمس د
لان السادسة جائزة اتفاقا لما انه ادى الخمس حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت
ستا فوقعت فاسدة فلا ينقلب بعدها جائزة فصح لعادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما يؤثر فيما بعدها لا في الخمس
كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب
وله ان الترتيب سقط بكثرة الفوائت والكثرة فيه بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة
فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا اصل في سنن المسائل الواحدة المعنية للخمس من الفائتة
التي تقضى قبل السادسة والصحيحة لما سوى السادسة واما قولهما وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة لاحتمال

حصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراكه الجمعة وفي المحيط عدم وجوب الاعادة عنده اذا لم يعلم من فاتته الصلوة
وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذا علم فعليه الاعادة بالاتفاق لان العبد مكلف بما عنده وقضى ظهرا وعصرا من يومين
يعني من فاتته صلوة ظهر من يوم وعصر من يوم غير مرتبين اي غير معلوم عنده ايهما الاول ولم يقع تحريه على شيء العصر بين ظهرين
يعني يكون قضاؤه بها عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان كان ترك الظهر اولا فيقع الظهر الثاني نفلا
وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاول يقع نفلا او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية
نفل والا فالاول نفل واقتصرا عليهما يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر للغير وقد يعوله من يومين لانهما لو فاتتا من يوم يقضي الظهر
ثم العصر اتفاقا وقد يعوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع
تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لاشتباه عن رعايته كما سقط بالنسيان بالنسيان
ولهذا وله ان رعاية الترتيب ممكن هنا بما قلنا فلم يسقط التحري فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصورتين ولم يذكر في الثلث كما اذا
شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتها الاولى قلت لعدم الاختلاف فيه لسقوط الترتيب
لان ما بين الفوائت يزيد ست صلوات وقال بعض المشايخ تجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت فيما بينها
ستا ولم يوجد فيهما فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب
ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يعتبر الفائتتان فيعيد بهما كما وصفنا بعصر بين ظهرين
ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشاء مع ذلك يصلي سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بالعشاء ثم يصلي
بعد ما سبعا كالتي قبلها وعلى هذا او ترتب الفوائت يعني توجب الترتيب بين الفوائت وفيما بينها وبين الوقتية حتى تذكر
الفائتة مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكر الوقتية ويسقط الترتيب بالنسيان وقال
الشافعي لا ترتيب وسقوط بالنسيان له ان الترتيب انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت
مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها يعني لا يجوز في وقت التذكر غيرها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت حين تذكرها
لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر ولا يجوز فعمرنا بالترتيب عند قلة الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا
كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اخرى جاز اداء الوقتية
تذكرها عند بعض لسقوط الترتيب عنه ولم يجوز عند بعض استحسانا لان الاول جعل كالعدم زجرا له عن التهاون بالصلوة
اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد القول الثاني والفتوى على الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت
وبينها وبين الوقتية بست اي بفوات ست صلوات لا بالشهر اي لا اسقطناه بفوات شهر كما قال زفر لان ما دونه
قليل عاجل فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار وذا حاصل بفوات ست ثم الترتيب
لا يعود ما سقط بكثرة الفوائت بعودها الى القلة عند بعض لزوال المانع كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو
مختار صاحب الهداية وعند الاكثر لا يعود وعليه الفتوى كرجل الجنب اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى
القلة لا يعود نجسا واعتبر محمد في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يستند الذمة على الخمس فيكون في حكم التكرار وعندهما
خروجه يعني بما اعتبر خروج وقت السادسة لان الذمة تتعلق على اوقات صلوات يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه
وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به اي بالطهر حال كونه ذاكرا لادائه الظهر بغير طهارة ثم قضى الظهر
وحدها اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا اجزانا اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجوز وهو قوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا

جاز العصر اتفاقا العصر وهذا اذا ظن ان جائز وان ظن انه غير جائز لا تجوز له المغرب اتفاقا من المصنف لان من صلاها مع تذكر العصر
وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا تجوز كما لم تجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونه مما لا خلاف فيه فتذكره في العصر ضعيف لكونه مما
تدرس وهو ساقط عند الشافعي فلم يكن العصر في حكم الفائتة فتبقى فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد
بطل العقد فيهما لان بيع الحر لغو وفساده سرى بخلاف من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان بيع المدبر مختلف فيه ولو ظن
اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر
جميعا لا الظهر وحدها يعني فان قدم الظهر وحدها لان ظنه الاجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيكون عصره ولنا
ان هذا الظن غير معتبر لعدم ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز تجزيه
المغرب لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوا لتضييق وقت الفائتة يعني اذا
ضاق الوقت ولم يبق فيه شروع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة
خلافا لمالك فانه الحق ضيق الوقت ان تضييق بنفس الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان
بحيث لو اشتغل به يفوته الجمعة دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وعندنا ما يشترط جميعها لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة
في سعة الوقت واطال القراءة حتى ضاق لا يكون صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في النهاية له عموم
قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية فريضة بالنص فلا يكون تفويتها برعاية الترتيب الثابت
بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عندنا هو الوقت المستحب لا الجائز وعندهما اصل الوقت حتى ان من فاتته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير
الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذرناه بالجهل في دار الحرب يعني اذا اسلم
حربي بدار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة وكونها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرائع
لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه حتى لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن
الايتمار بالشرائع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانها دار
العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه ويلزمه باعادة فرض ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت
ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب عليه اعادته عندنا وليس عند الشافعي لان نفس الردة لا يبطل العمل بل الموت عليها
لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر
بالايمان فقد حبط عمله وكون تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد ايضا واذا بطل جعل كانه لم يصل فاذا
اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا توجب قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لا يجب
عليه قضاء ما فاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي لنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه
يتناول المرتد وله ان المرتد مخصوص منه اذ الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكاليف ولو كان واجبا
عليه قضاء المتروكات في كفره لكان ذلك منفرا عن الاسلام فخفف لذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم
يستحق التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية

فصل

في السنن الرواتب وادون الفريضة في النوافل واحكامها والنذر
يسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم فعل كذلك كذا ذكر في الوجيز السنة عند الشافعي ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول آخر
عنه وكذا انقل مذهبه في الهداية وشروحها والمصنف لم يذكر الخلاف فيها له ان النبي عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو بكر
قلنا معناه بتشهدين من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم وهذا التأويل مروي عن ابن مسعود من الصحابة وركعتان قبل الصبح وبعد
الظهر والمغرب والعشاء ابتدأ القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدأ المصنف بذكر سنة الظهر لان الظهر اول

صلوة وجبت على النبي عم وتستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء وبعدها اختار لفظ تستحب لان النبي عم ما واظب
عليها ولم تفضل الثنائية في النفل مطلقا اي في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيهما بركعتين افضل
لقوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى والرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة التنفل بالاربع فيهما افضل
وقالا مثنى ليلا نهارا يعني الاربع في النهار افضل وتلك ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل
مثنى مثنى وله ما روي انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى وما روياه محمول
على ان معنى قوله مثنى شفعا لا وترا ولفظ النهار في الحديث غريب رواية فلا يعمل به والثمانية اي ثماني ركعات
بتسليمة ولو قال وثماني ركعات لكان حسنا لان تأنيث العدد عكس التأنيث فقط فيه اي بلا زيادة عليها
في الليل جائز عند ابي حنيفة وقالا لا تجوز الزيادة فيه فقط اشار الى ان الزيادة على الثمانية تكره اتفاقا
وقد يقول قد شدد ما على عامله لان الثمانية في النهار غير جائز اتفاقا اعلم ان المصنف اتبع صاحب الهداية في حمل الثماني
في الليل جائز عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة لان النافلة في الليل الى الثمانية جائز
بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما ما رويناه وله ما روي انه عم
صلى ثماني ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني ليست بقربة بل مكروهة لا يثاب عليها وقالا
قربة يثاب عليها وثمرة الخلاف تظهر فيمن يسجد الشكر بعد الصلوة يكره السهو عنده فلا يكره عندهما لما روي
انه عم اذا رأى مبتلى او سمع ما يسره كان يسجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما
دونها وما روياه كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتيراء وتقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرتا
يعني من ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بالاتفاق لكن يقدمها على السنة الثانية للظهر عند
ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين وقتيتان فيبدأ بالفائتة كما في الفرائض وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى
فاتته عن محلها فلا يكون تفويت الثانية عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض وقيل بل عكسه في الاصح يعني ذكر في
الجامع الصغير ان ابا يوسف يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال
من ادرك الامام في الركوع يوم العيد يأتي بها لانها في محلها ومحمد لم يعتبر وقال يأتي بتكبيرات العيد
لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب تأخير قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا تقضى ولو قضى
يكون سنة يعني نفلا عندهما وقيد بالفجر لان سائر السنن لا تقضى بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت
مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وقيد بقضائها بعد ارتفاع الشمس وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى
قبل الطلوع اتفاقا له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير واجبة
فلا تقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا لفرضها بحديث صحيح ليلة التعريس وفيما وراءه بقي على الاصل اقول
لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان حسنا لان المذكور في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف
نصب الخلاف في الاستحباب ولم يذكر قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما ويتوهم منه انه جائز
بلا استحباب لان نفي الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما واذا ادرك فاصل
الصلوة الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانها اقوى يدل عليه قوله عم صلوها ولو طردتكم
الخيل وتجويز مشايخنا للمفتي ترك السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر ولغيره ان يصلي السنن قاعدا من غير عذر
الا سنة الفجر وقيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصار متهما بمخالفة الجماعة وقد نهى عم عن مواضع التهمة

ده الى سنة اذا وجد في خارجه موضع وان لم توجد صلاها في المسجد ويبعد عن الصفوف مهما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف
فوتها اي فوت الركعة الثانية لتكون جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه ان خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام
لان سنة الجماعة اكد لما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فآمر باحراق بيوتهم
وان ادرك في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع فيه وترك السنة لان التنفل بعد الاقامة للفرض مكروه وان اقيمت للصلوة بعد الشروع
في التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى اخرى ثانية
سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليها لئلا يكون مبتدئا بالتطوع
بعد الاقامة او بعد ما صلى اي ان اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وتابع الامام انما امر في الفريضة
بقطعها ولم يأمر بقطع التطوع لان القطع في الفريضة لاجل ان يؤديها على الكمال فان النقض للاكمال اكمال كهدم المسجد
للبناء والكل في التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي اصلى ثانية الفجر او المغرب اتم صلوته ولا يقطعها لان للاكثر
حكم الكل ولم يتابع اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا حينئذ بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث
بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان الحسن ان يتابع الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف
قلنا لا يحسن لان فيه مخالفة الامام فان قلت من حق لنه بعد الفراغ فلا باس بها كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعد
فلما صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وهنا ليس كذلك كذا في العناية يفهم مما سبق انه ان لم
يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانها لم تتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر
او المغرب اضاف ثانية وتابع الامام لصيانة العمل وادراك فضيلة الجماعة وان قيد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وتابع
الامام للتنفل فان قلت اليس التنفل بالجماعة مكروه فيما خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع
النفل بالفرض فغير مكروه وعن شمس الائمة ان التنفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى به واحد
او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد بعقد الثالثة
لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة تحتمل الرفض فيقطعها احرازا لفضيلة الجماعة اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى
القعود ثم يسلم لان الخروج عن صلوة صحيحة انما شرع بالقعود وقيل يقطع قائما بتسليمة وهو الاصح لان القعود شرعت
للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل الا في العصر فانه لا يتابع الامام فيه لان التنفل بعده مكروه ويوجب الاتمام بالشروع
يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوما
او صلوة فوجب اتمامها صونا عن البطلان لانها غير متجزية بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم والقضاء
بالافساد هذا تفريع لما قبله اي يجب عندنا القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب فيجب القضاء
لان تمامه عنه واجب ويفتي بقضاء رباعية بخمسة ترك القراءة وبها تسمى يعني من شرع في رباعية نافلة ولم يقرأ
فيها شيئا يأمر ابي يوسف بقضاء اربع وعندهما بقضاء ركعتين لان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامي
بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها لا فسادها بترك القراءة ولهما ان افعال الصلوة لما فسدت بترك
القراءة بطلت التحريمة لانها انما عقدت لاجلها فلم يصح بها شروعه في الشفع الثاني لانه بمنزلة صلوة على حدة فيلزمه قضاء
الشفع الاول اتيما الطالب يظهر لك مما سبق انه لو قرأ في احدى الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن الثاني م
يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا
لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع

لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلانه قرأ فيه صح شروعه فيه ولو تجردت من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية فلم
يقرأ في ركعة من الشفع الاول وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء ثنتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين
يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وبها ما لكل اي بهما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فهو مر
على اصله من ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة فهو عمل في المسائل السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان
وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن فوتها بوجوب القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء قراءة ركعة
فقط فصارت ملزمة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
حكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي
ونسبت في المشايخ اختاروا قول محمد لان الاصل السابق يساعده واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة
لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع ويحمل ان ابا يوسف ذكر له القياس ولا الاستحسان
فحفظ محمد جواب الاستحسان تعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين فقط يكون الخلاف كما في متن المسئلة ولو قرأ
في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ
في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عنده فلفساد التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة فيصح شروعه
فيه وهو الشفع الثاني ويلزمه ما لو نواه لنيتها وبقضائها لو نقضها يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا
قضاؤه ان افسد كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي بنية الرباعية لانه لو شرع في النافلة بمطلق النية
لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من الحلي لو ... وبها لشفع اي بهما يلزمه باداء شفع وبقضائه
ان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع الاول او الثاني وهو قوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعد ما قعد قدر التشهد
لا يلزمه قضاء اعلم ان القاطع لو وجد في خلال الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يقضي الكل اتفاقا له ان الشروع ملزم كالنذر
ولو نذر ان يصلي اربعا يلزمه فكذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان
فيكون ملزما للمشروع فيه وما لا صحة للمشروع فيه الا به كالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلم يتوقف صحة الشفع الاول
عليه ولم يوجد ايضا الشروع فيه لانه اكتفى بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بالشروع في الشفع الاول ولو ترك القعود الاول
في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول ولم يحكما بفساده قيد بالنفل اذ الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل
شفع من النفل كصلوة الظهر للمسافر ولهذا وجب القراءة في كل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول اذا وجد القعود
في الاول فيكون القعود في كل منهما فرضا فيفسد بتركه ولهما ان القعود انما افترضت اذا وجد بها الخروج والتحلل والتنفل
لما ترك القعود وقام الى الثالثة صار الكل صلوة واحدة كصلوة الظهر فلم يفترض القعدة الاولى فرضا ... عن السهو في الاولى
من الفرض لا يوجب قضاء ما في الثاني يعني من سهى عن قراءة سورة في الشفع الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف
ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا له ان قراءة السورة في الاخريين غير مشروعة فلا يمكن
قضاؤها كما اذا ترك الفاتحة ولهما ان للاخريين شبهة المحلية للسورة لان محل الصلوة موضع القراءة بالكتاب في الاوليان
تعيينا للقراءة بخبر الواحد فلا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في ركعة وهو غير مشروع ولو
قضيت السورة فيهما لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجبناه اي القضاء في وقت صباح لقطع المؤدى اي لقطع ما شرع
فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هو
الصلوة والشروع ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح لان يكون سببا للوجوب وقضاؤها لما وقت

آخر بخلاف الصوم فان بعد الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف لا يصوم وهو منهي عنه فلا يجب شيء وعكسناه لعطف مظنون
الوجوب يعني ما اوجبنا القضاء على من شرع في صلوة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب قضاؤه
لان ما شرع فيه بعدما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم الاداء فعلا فلزم اتمامه
ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل ليسقط عنه ما عليه فافترقا فاذا انعدم الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى بمفترض
متنفلا حال من فاعل اقتدى فافسد اي افسد ما شرع فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام فيما افسد ينوي قضاءه اي قضاء
ما لزمه بالشروع اجزاه عنه اي اجزأه الاقتداء عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله فافسد لانه لو افسد نفلا شرع فيه
وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاءه لم يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو اقتدى به بعد فراغه وشروعه في فرض آخر
ينوي قضاءه لم يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاء ما افسد واجب عليه فلا يجوز الاقتداء فيه بمفترض كما لم يجز اقتداء مفترض
بمفترض آخر ولنا ان الصلوة التي اتى بها قضاء عين تلك الصلوة التي التزمها بالشروع الاول فلا يكون هذا كالاقتداء بين فرضين
متغايرين صفة وكذا لو وصل الاقتداء في خامسة قام اليها بان يلزمه بالنفل وافتى به بالكل يعني من صلى الظهر خمسا ساهيا وقعد في
الرابعة فاقتدى به انسان في […] حاله يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند محمد ولا بد من القعود قدر التشهد لانه لو لم
يقعد لا يتاتى قول محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان وصفه وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف […] كذا ذكر في المنظومة
وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه اقتدى به في النفل بعدما خرج من الفرض بتمامه فلا
يلزمه غير هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بها فلو افسد المقتدي المذكور صلوته لغيره وبه شرع فيه مع الامام
يلزمه قضاء ستة اي ابو يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاء […] اي […] وكثر لان هذه الصلوة غير
مضمونة في حق الامام لانه لو افسد […] لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صار مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض
بالمتنفل وهو باطل ولابي يوسف ان الضمان سقط في حق الامام بسبب عارض وهو شروعه ساهيا على عزم انه يسقط الواجب
عنه ولا كذلك المقتدي لانه عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزمه ولو جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح الفرض
اي يرجح ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فتلغو نية النفل وابطلهما اي محمد صلوته لانها لا يمكن ان
تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم الترجيح ولا بعضها باحدهما وبعضها بالآخر لانها لا تقبل التجزي بهذا الاعتبار
فيبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر لزمتاه بطهر اي ابو يوسف ركعتين بطهر لان النذر لما الزم عليه ركعتين الزمهما بطهارة
لان الصلوة لا يكون الا بها وقوله بغير طهر يكون رجوعا لا يلزمه فلا يصح واهدرا اي قال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية
والنذر بها ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيهما او ركعة او ثلثا يعني لو نذر ان
يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بها اي الزمناه ركعتين بقراءة وثنتين اي امرناه بركعتين في صورة
نذر ركعة واربع اي باربع ركعات في صورة نذر ثلثا لا با لامر اردهما وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى
والثانية لان الصلوة بلا قراءة والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة
زائدة عليه فصح الاول ويلغو الثاني ولنا ان التزام شيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كما لو نذر ان يصلي بقراءة وركعتين
واربعا لان الصلوة عند صحته ما لم يكن شفعا وبقراءة الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام الصلوة
بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصر نذرا بالصلوة اما الصلوة
بغير قراءة عبادة كذا في التجنيس او في مكان كذا اي اذا نذر […] اقل من شرفه اجزأناه يعني اذا نذر ان يصلي في مكان شريف
كالمسجد الحرام مثلا وصلى في مكان اقل منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا الصوم والصدقة لنا ان افضلية الاماكن

المسجد الحرام ثم مسجد النبي عم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت كذا في المصفى لقوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه
الاتيان بما قيده ولنا ان المقصود من العهد عبادة لا مكان لغو وانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء
ولو نذرت عبادة في غد فحاضت فيه الزمناها بقضائهما وقال زفر لا يلزمها قضاؤها وقيد بالغد لانه لو قالت على ان اصلي
كذا يوم حيضي لا يلزمها شيء اتفاقا له انها اضافت العبادة الى يوم لم يصلح لفعل المنذور فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا
ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فصرف عنه مانع سماوي فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه بمقارنته ما ينافي المنذور
لم يصير صالحا له فلم يجب ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عم كان يصلي ركعتين بعد الوتر
قاعدا بلا عذر وقيد بالتنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا واختلفوا في كيفية القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة
انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى بالجواز وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف
انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عم في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا
في الصلوة وكذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره فعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة كما يجوز بعد افتتاحها
ما اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وضع في العقود بعد
الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من غير عذر جائز اتفاقا من الحال لو ذكر ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه
اسهل من الابتداء والجواب عنهما ان النذر بالصلوة قائما ملزم لذاته لانه التزم القيام نصا والشروع ليس ملزما لذاته بل لصيانة
المؤدى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم للمشي حتى لو تركه لزمه دم ولو شرع في الحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء
الفرض قاعدا مع القدرة على القيام في مركب جار اي في سفينة جارية لغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز
الا بالاداء قائما ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد بالفرض لان اداء النفل
قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موقوفا لا يجوز اتفاقا
وان كان مربوطا فان حركه الريح تحريكا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في العناية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان
يدور راسه يجوز اتفاقا له ان الغالب في دوران الراس في السفينة الى ان تحضرت المحقق باعتبار الغالب كالمتحقق
ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بلا عذر سواء كان مسافرا او مقيما على دابة لفظ المتنفل يتناول
من يصلي السنن الرواتب فانها جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز ركعتي الفجر لانها آكد منه وقال المفترض لا يجوز له الايماء
على الدابة الا بعذر كما اذا كان دابة جموحا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو او لم يجد موضعا يابسا للصلوة
ونحوها ولا يلزم الاعادة اذا قدر وفي الخانية اذا اصلي على الدابة لعذر ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير
وان قدر لا يجوز لاصلاق المكان بسيرها وفي القنية اذا اسير بها راكبها لم تجزيه الفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء
لا يجوز للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة ما في موضع جلوسه او في ركابيه من النجاسة عند الاكثر لان اعتبار الاركان
اذا اسقط فطهارة المكان اولى لكن لا يلزم منه جواز بلا وضوء لان الركوع والسجود له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له
ولا يلزم من سقوط الشيء الى الخلف سقوط ما لا خلف له واما العجلة وكالدابة ان كان طرفها على الدابة تسير اولا وان لم يكن فكالسرير
خارج المصر قدر ميل وقيل قدر فرسخين والاصح انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم
كان يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وجين فيه اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة مستقبل القبلة او
مدبرها لخفة من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار في المدينة يومي وقالا لا يجوز لان النص ورد على الدابة خارج
المصر بخلاف العكس فلا يقاس عليه غيره وما رواه شاذ ويمنع البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني

عليها صلوته عند ابي يوسف وقال محمد لا لان المؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لا يجوز بناء المريض المومي اذا زال العذر ولهما ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده في الحق وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان ايماءه خلف فلذا لو بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب اتفاقا لان احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب فانعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو اذا سها المصلي بنقص كاين بترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي بزيادة فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان ويتفرع عليها مسائل منها اذا قرا في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس موضع القراءة وكذا لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعدها مقدار ما يمكن ان يقرا ليختار سورة لانه اخر واجبا وهو السورة ومنها لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء والتشهد ثناء ولو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعود الاولى او زاد على التشهد الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرر في القعود الثانية لا سهو عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجود السهو واجبة بترك الواجب الغير لان تاخير ركن او تقديمه او تكرار او تبديل الترتيب كلها داخل فيه سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد وسلم وهو الاختيار معنى الامر فيفيد الوجوب وصل السلام الاول اي بعد سلام الصلوة من غير يمينه الا الحاجة الا انه يفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بسلمة واحدة ومما يشير لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين فيحمل عليه قيل المختار للامام قول محمد لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة ولهذا قولهما و الدعاء اي فعل محل الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد سجدتي السهو وهذا في الاول اي في تشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان السلام من عليه سجود السهو يخرجه من الصلوة عندهما فياتي به في الاول وعنده لا يخرجه فياتي به في الثاني وصاحب الهداية اختار قول محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الجزء ونأتي بالسلام الفاصل يعني امر الشافعي ان يسلم فيسجد ويامر الشافعي بان يسجد ويسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام قال صاحب الهداية هذا الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني اذا سجد للسهو قبل السلام لا يجزيه عندنا فعليه الاعادة خلافا له ولم يتقيد بالزيادة يعني ان سجود السهو بعد السلام غير مقيد عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيادة يسجد بعد السلام وان كان عن نقصان يسجد قبل السلام والضابط فيه ان يوضع القاف مع القاف والدال مع الدال اي السجود واجبة في الزيادة لرغم الشيطان فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيتقدم على السلام ليقع الجابر في موضع النقص ولنا ما رويناه وحكي ان ابا يوسف سال مالكا عند هرون الرشيد في مسالة متى دل ما قولك لو وقع النقص والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطئ وتارة لا يصيب فقال مالك على هذا ادركنا مشايخنا فظن ان ابا يوسف قال الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب ولم يوجبوا السجود بترك ثلث تكبيرات من الثنتيها وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في خلال الصلوة سنة والقنوت واجب فالسجود يجب لترك الواجب لا السنة ويجب بجهر واخفات في غير محلهما اي بجهر في موضع المخافتة وبمخافتة في موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يجب اذا كان كل من الجهر والاخفات واجبا في محله وذلك مخصوص في حق الامام دون المنفرد لانه مخير في الجهر والاخفات فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة وبترك قنوت ولو تذكر في الركوع انه ترك القنوت لا يعود الى القيام ولا يقراه في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو وتشهد اي بترك تشهد

في القعدة الاولى او الثانية سواء ترك كله او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعها او واحدة منها فقد تكبيرات عيد لان السجود لا يجب بترك تكبير الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه السجود لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة كيلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اراد به تركها في الاوليين لانه لو تركها في الاخريين لا سهو عليه انما وجب السجود بترك هذه المذكورات لانها واجبات ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا وادا يعني اذا سها الامام ووجب عليه السجود وجب على المؤتم ايضا لانه تابع ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم تكميلها وان لم ينو فاما ان سجد الامام تابعه والا فلا لئلا يصير مخالفا للامام ولو كان مسبوقا لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء ما سبق به وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجدة السهو في اخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء ولو سلم المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد به وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد فلو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر لا العكس اي لا يكون التبع منعكسا كما اذا سها المؤتم لا يتابعه الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام وهو اخاف لا للاقتداء ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني من فات عنه القعود الاولى سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه عليها كذا روي عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينتصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب يقوم ويسجد للسهو في ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم ينعقد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة محل الرفض والقعود الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى وهل يسجد للسهو عندهما فالصحيح انه لا يسجد لان النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود ويضم سادسة حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا وان قعد القعود الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة بظنها القعود الاولى رجع الى القعود ليسلم لان السلام حال القيام غير مشروع فان انعقدت بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة فيتم الفرض لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام في الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا ويسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وتعينتا نفلا فيه ما قال الركعتان في الظهر تنوبان عن سنة كما في الصحاح انهما لا ينوبان عنها لان السنة لا يتادى بما هو مظنون فلو اقتدى احد في الخامسة النفل الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والصحيح انه يضم اليها لان المنهي عنه التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية وهو رجوعه الى الاخيرة ويسجد انه اذا لم يرجع اليها لا يسجد لما مر ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود كذا في الغاية وصاحبه في الاولى اي في المسئلة الاولى بتركه القعود الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجود وفيه دفع لما قيل يجب السجود اذا رجع الى القعود لانه بقدر ما اشتغل بالقيام اخر واجبا والاول اصح لانه ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد ويبطلها شك في انه كم صلى مفترض في صلوته ارادة ان لا يكون عروض الشك له عادة بغريبة فان كثر يجتهد يبتدئ الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك له ولا ظن له تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكثر رايه لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا محمول على من كثر سهوه والحديث الاول على من لم يكثر توفيقا بينهما والا اي ان لم يكن له ظن احد نا ليتقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته فلياخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة

وينقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الاربع انها الاولى او الثانية او الثالثة او الرابعة يقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى اربعا ثم يصلي اربع ركعات يقعد في كل ركعة قدر التشهد لما ذكرنا من الاحتمال كذا في السراجية وان لم يقع تحريه على شيء يصليها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة ياتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه اتاه

فصل في صلوة المريض يقعد المريض لتعذر القيام وفي الخانية لم يرد به ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء وزيادة المرض او دوران راسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذر القيام والاصح انه يقعد كيف يشاء ولو قدر على القيام متكيا يقوم ويتكي ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قايما يؤمر بما قدر عليه ثم يقعد وناسي بالاستلقاء اي بالمستلقي على قفاه في صلاته ورجلاه الى القبلة قيل يسعى ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة ويسعى ان يوضع تحت راسه وسادة ليمكنه الايماء لتعذره اي لتعذر القعود لا على الجنب يعني قال الشافعي يصلي المريض على جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع فقاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو صلى جاز يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايماء الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي براسه ويجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء بهما قايم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفع فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يكون بالايماء لا بوضع الراس والا فلا لقوله عم اوم براسك وتوخر الصلوة عن المريض لتعجز عنه اي عن الايماء بالراس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد العجز على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما والعيناه اي لا الايماء بالقلب والعين والحاجب اذ العجز عن الايماء بالراس وقال زفر يومي بحاجبيه لقربه من الراس وان عجز فبعينيه لانهما في الراس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا يصح الصلوة بدونها انما تقام به ويقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالراي ممنوع والنص ورد بالايماء بالراس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة بسقوط الاصل فيومي بهما قاعدا ولو اومى بهما قايما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكون راسه فيه اقرب الى الارض وقال شيخ الاسلام يومي للركوع قايما وللسجود قاعدا ويتم ان عرض مرض يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا ثم مرض فيما يبني عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا او ان عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض صلوته كاملة وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قضى المريض ما فاته في الصحة جاز لان وقت القضاء موسع والمعتبر حال شروعه او صح على موم استانف يعني اذا كان مصليا بايماء وعرض عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لان بناء الاقوى على الاضعف غير جايز وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود وقوله او صح معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة على موم استانف لكان اظهر او على قاعد حكمه يعني ان عرض صحة على من يصلي قاعدا فقدر على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني لان اقتداء القايم بالقاعد جايز عندهما في البناء وغير جايز عنده فلم يجز البناء وقد مر بيانه في فصل الامامة ولو استوعب الاغماء وقت الصلوة توجب قضاءها

وقال

وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن والحق كالاغماء عند ما في الاصح والاعسار في عدم لزومه اي لزوم القضاء بزيادته زمانه اي زمان الاغماء والجنون والحق عن المقدار على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوات عند ابي حنيفة لان اعتبار الزيادة متكررا مانور عن علي وابن عمر والمقدر انما يعرف سماعا لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثير وهو يحصل بالتكرار وهو في الخمسة يحصل بمضي الوقت السادس فيقدر بزمان الاغماء لانه لو نام اكثر من يوم وليلة يلزم القضاء اتفاقا لانهما لا يمتد يوما وليلة غالبا فلا حرج في قضائه ثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحى فافاق من الغد قبل الزوال فعند ابي حنيفة لا يجب القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب من المتخ ووجد فيها افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصباح فلا يتم يعاوده يعتبر من الافاقة ويبطل حكم ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم اغمي عليه فلا يعتبر بتلك الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف سبب لضعف قلبه وهو مرض لا اغماء كذا في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج اغماء قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح فصار كما لو اغمي عليه بمرض وقال ابو حنيفة لا يسقط لان هذا اغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية

فصل في سجود التلاوة في اربعة عشر موضعا ترك تعدادها لشهرتها وقال الشافعي هو سنة لما روي ان عمر رضه تلا سجدة في خطبته فاشرأب الناس للسجود فقال على رسلكم فان هذا شيء لم يكتب علينا ولنا قوله عم السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول على تاخير الاداء جمعا بين الحديثين والنص هناك وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها ركوع لا سجود ولنا ان النبي عم قرأ سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عم فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عم عد سجدات القرآن وعد في الحج واحدة ومعنى ما رواه ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة بدلالة اقترانها بالركوع وعند النجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من مواضع السجود لما روي ان ابن عمر عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في السبع الاخير سجود ولنا ما روى ابن عباس رضه انه عم سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عم سجد في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا الا الحايض والنفساء وغيرهما ممن ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصد او لا لقوله عم السجدة على من سمعها ولو سمعها من النايم او الطير او المجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما تكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر ثابتا زجرا له واما وجوبها على النايم فعلى الاختلاف ولم يشترط في وجوب السجدة على السامع الذكورة والتكليف في التالي وقال مالك يشترط ذلك لقوله عم للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك والمرأة وغير المكلف لا يصلح ان يكون اماما ولنا عموم ما رويناه والمراد بما رواه كنت حقيقا بان تسجد قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما له في الحال وهي بالفارسية موجبة عند ابي حنيفة اذا اخبر اي اخبر او ادرك سامعها بانها آية السجدة سواء فهم معناه او لم يفهم قيد به لانه لو لم يخبر لا يلزمه لئلا يكون تكليفا بما لا علم به فشرطا فهمها لان نظم الفارسية ليس بقرآن واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه ولابي حنيفة ان القرآن هو المعنى ولو كان بنظم العربية لم يشترط فهمها وكذا الفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القراءة بالفارسية قرآن معنى لا نظما

فلاعتبار المعنى يوجب السجدة وباعتبار النظم لا يوجبها فيجب احتياطا بخلاف الصلاة عند محمد فانها تجوز باعتبار المعنى الجواز
باعتبار النظم فلم يجز احتياطا ويتبع الامام المؤتم الامام اذا تلا في الصلاة آية السجدة فسجد لها لانه التزم متابعته وامر
بادائها بعد الصلاة عن تلاوته يعني اذا قرأ المؤتم في الصلاة آية السجدة فسمعها الامام امر محمد باداء السجدة لكن وجوبها
وجد وكان المانع عن ادائها في الصلاة لزوم قلب موضوع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلاة يؤديها بعدها والعبارة
حكمها اي لا احكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤديها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف المحجور لا حكم له قد بعوله بعد الصلاة
لان اداءها في الصلاة غير جائز لانه ان سجد الامام وتابعه التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام
يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقد بعوله عن تلاوته لان التالي لو كان
الامام يؤديها في الصلاة اتفاقا وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلاة آية السجدة من رجل خارج عنهم
يؤدونها بعد الصلاة لتحقق سببها وهو السماع والحجر فيها يعني لو سجدوها في الصلاة لا تجزئهم لانها ناقصة [illegible] عن الادخال
في الصلاة سجدة تلاوة وجدت في الخارج ولا تفسدها لانها غير منافية للصلاة ويسجد الخارج عن تلاوة مصل لانعقاد
السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب يعني اذا قرأ آية السجدة عند طلوع الشمس فلم يسجد
فاداها وقت الزوال او الغروب يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء [illegible]
كاملا فلا يؤدى في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حال الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا فيجوز كما وجب بخلاف
قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلاة هو الوقت لكن الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية
الى الجزء كيلا يمتنع الاداء خارج الوقت فاذا خرج فلم يؤد زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه
واما سبب السجدة فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فصح اداؤها في الوقت المكروه وعلى هذا
اذا تلاها وهو راكب فلم يسجد لها لا يجزيه حتى نزل ولم يسجد لما ان الصائم [illegible] فاومى لما لم يجز عنه وجاز عنده بما ذكرنا
اصل مبنى الخلاف معروف مما سبق من السرور لكن كلام المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب
الوجوب وليس كذلك لان هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك الوقت يجوز عند زفر ايضا والمسالة
هكذا مذكورة في الحواشي ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه مؤداة في مكروه آخر لكان انسب وبعكس لا دائما بالايماء
راكبا هو ما بعد تلاوة نهارا راجلا يعني اذا تلا آية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا لانها وجبت
كاملة فلا تؤدى بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة فلو ترك لم يلزمه شيء فيجوز اداؤها بالايماء اولى ويكفي لتلاوات آية
واحدة لاتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسمع جبريل ويقرأ واحد [illegible] لتكرار آية في مجلس واحد ولان الحاجة الى تكرار آية للحفظ و
التعليم غالب فاكتفيت دفعا للحرج ولا كذلك اذا اختلفت الآية [illegible] الى [illegible] المجلس بالاشتغال بين التلاوات بعمل
كثير فالقول الله كلمات يكون كثيرا او لو اكل حتى يشبع او نام مضطجعا او يسدي ثوبا او دار حول الرحى او انتقل من غصن
الى غصن بخلاف الصحيح ولو انتقل من زاوية بيت او مسجد الى زاوية اخرى لا يتبدل الا اذا كان كبيرا كبيت السلطان
والجامع وفي المحيط اذا كرر في دابة تسير آية سجدة ولم يكن في الصلاة يختلف لان سيرها مضاف الى راكبها فيدما به لو كان
في الصلاة وكررها يكفيه سجدة واحدة لان حرمة الصلاة يجعل امكنة المسير كمكان واحد لضرورة صحتها ولو اختلف مجلس
السامع دون التالي يتكرر الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل
في السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا لسجدة فتداخلت السجدات فاكتفيت
بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والقذف [illegible] ان السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في

مطلب

اعلم ان هذا تداخل
تداخل السجدة
كما تداخل الحدود

مطلب تداخل الحدود في الزنا

مجلس فسجد ثم تلا اخرى يكفي تلك السجدة عنهما ولا يفوت الحكم الواحد الا بما قبلها حتى لو زنا فحد ثم زنا في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل
في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم يعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها شنيع والحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل
بواحد والكريم مع كثرة موجب العقوبة ويتبع الصلاتية وهي السجدة التي وجبت بتلاوة تتعلق بها جواز الصلاة الخارجية وهي
ما وجب بتلاوة في خارجها يعني من تلا آية السجدة فلم يسجد حتى دخل في الصلاة فاعادها وسجد فيها اجزاته عن التلاوتين فيكون الخارجية
تابعة للصلاتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة فلهذا الضحك في الصلاتية ينقض طهارته ولو ضحك
في الخارجية لا فهذا اذا لم يتبدل المجلس فان اختلف يسجد الخارجية بعد الصلاة لا بالعكس يعني لو تلا خارج الصلاة فسجد لها ثم تلاها
في الصلاة لا تجزئ تلك السجدة عن التلاوتين بل وجبت لها سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا ولو كرر تم في الركعتين
يعني بواحدة اي لو كرر سجدة واحدة لا بثنتين يعني عند محمد عليه سجدتان ان كرر في ركعتين لانه لو تلا في ركعة وسجد ثم قام فاعادها
في تلك الركعة فليس عليه سجدة اتفاقا واراد بهما ركعتي صلاة واحدة لانه لو كرر في صلاة اخرى فعليه سجدتان اتفاقا لتحقق القراءة
منها متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل
التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد في حكم بطلان التعدد في حكم آخر جعلنا بالتعدد في جواز الصلاة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان
العمل بالوجهين ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه فيجب من غير تحرم ولا تحليل يعني عند الشافعي يكبر
لتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع راسه فيقعد ويسلم لان لها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر للصلاة من الدخول
والخروج ولنا ان المحصور هو السجدة ولا يزاد عليه بالرأي والسجدة فعل واحد فلم تحتج الى تحرم وتحليل كما احتاجت الصلاة اليها
لكونها افعالا متغايرة

فصل

في صلاة المسافر وقدم بعنوانه اذ في من السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلاة
واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها مسيرة ثمانية واربعين ميلا وهو ثلاث فراسخ ومالك قدره بذلك لما روي انه عم قدر
هكذا فقدر ثلاثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات في خلال النزول والاستراحة الحقت بالسير في يمكن من السفر تيسيرا
كذا في العناية وسطا حال من المسير المقدرة قيل بثلثه وهو سير الابل والاقدام بسير القافلة لان سير البريد سريع وسير العجلة بطيء
جدا وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح ولو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والآخر اقل منها
ففي الطريق الاول يقصر وفي الثاني لا كذا في الغاية لا يوم وليلة يعني عند الشافعي اقلها مقدر بيوم وليلة لما روى ابن عباس
قال لا اخرج الى الطائف واقصر الصلاة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها السلام فيه للاستغراق
لعدم المعهود فصار معناه يمسح كل مسافر ثلاثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلاثة ايام لانها لو كانت اقل منها لكان المسافر
كالمقيم في حق المسح في بعض الصور وذلك غير جائز لان التسوية بين حكم الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع فيترخص للعاصي
يعني قطاع الطريق اذا سافروا للقطع يترخصون برخص السفر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخصون لان الرخصة
تخفيف وكرامة فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم يفصل بين المطيع والعاصي ولانهم بالاسلام
يستحقون الكرامة وفعل السفر ليس فيه معصية فلا يعتبر غرضهم فيه وفي الظهيرة لو الخلاف في انشاء السفر على المعصية اذ لو انشأ
سفرا مباحا ثم تغير القصد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن
للمسافر غرض صحيح كطوف الصوفي لرؤية البلاد ونرى القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط
عندنا لا رخصة يعني المفروض عند الشافعي عليه اربع الا انه رخص بادائه ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر
كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد
على الركعتين فصلوته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده لان الواجب الى احد السفر سبب القصر فيختار ايهما

ثمار كما خير بين الصوم والافطار ولنا قول ابن عباس ان الله فرض على لسان نبيكم الصلوة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين ولما الصوم
في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقته المسلمين وخصوصه عن العصاة فصار التخيير مفيدا لان لمالك في الاصيار اسعاد(?) ونوى
قيد المسافر بالقصر في فرضه الرباعي قيد بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما الثنائي فلما فيه ان يترك كليا عند البعض كذا
في الخبر(?) بينه من مفارقة البيوت اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر مفارقة
بيوت الجانب الذي خرج منه كما لو فارقها منه وكان بحذائه من جانب آخر ابنية قصر وان كانت قرية متصلة بربض المصر يعتبر
مفارقتها هو الصحيح وانه لابد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار لطلب آبق بلا قصد او قصد السفر بلا سير لا يترخص اما
الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه محمد شد لا يقصر اعلم ان صحة كون غاية
مشروط بشرطين احدهما ان يدخل بعدما سار من السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل فيه لانه نقض
السفر قبل الاستحكام وثانيهما ان لا يبطل وطنه وتوضيحه انما يكون ببيان الاوطان وبطلان احدهما بالاخر وهي ثلثة وطن اصلي
وهو مولد الرجل والبلد الذي تاهل فيه ووطن الاقامة وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو
الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها هذا ما ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم
السفر فيه باق فلم يصر وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه بمكة مسافرا
وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله واذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل
وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله
وبالوطن الاصلي ولو مستجدا بفتح الجيم اي مستحدثا تعال استجد الشيء جديدا كذا في الصحاح والمستجد هنا ان قدر انه اسم مفعول
فمعناه ولو كان ذلك الوطن ماخوذا جديدا وان قدر انه اسم فاعل فمعناه ولو كان المسافر متخذا وطنا جديدا
فانه اذا دخل فيه لا يقصر لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة من المسافرين
او نوى الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما قيد به لان نية الاقامة في المفازة غير صحيح لانها ليست بمحل الاقامة واما
اهل المفاوز الذين يسكنون فيها سنوات الشعر(?) فتصح نية اقامتهم فيها لان الاقامة اصل لهم فلا تبطل بالانتقال من مرعى
الى مرعى الا اذا ارتحلوا عن مواضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون
مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة تبعا له اذا كانت استوفت مهرها المعجل وان لم تستوفه
فالعبرة لنيتها لان لها ان تحبس نفسها من الزوج وكذا الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة
لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الاجير مع مستاجره وتقديرها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام
يعني هي مقدرة عند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رضي من اقام اربعا يصلي اربعا لكن الصحيح رح مذهبه ان يكون من الاربعة
غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه وابن عباس انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بهما
اولى لان القصر كان ثابتا بيقين فلا يزول الا بيقين في الاقامة ولو نوياها اي الاقامة بمكة ومنى معا قصرا والاسم العرض فيهما
لان الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يتحقق حينئذ السفر الا اذا نوى ان يصل بالدخول ان يقيم
بالليل في احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه
بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر
بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في السنن او العسكر الذي حاصروا
يعني اذا نوى الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا حصنا للكفر في دار الحرب او للبغاة في دار الاسلام وان كان العسكر في ابنية

اذا كانوا في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لان نيتهم اي بالقصر وقال زفر يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم
يتمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر مترددة بين القرار والفرار فلا تصح نيتهم الاقامة لمنافيها حالهم
ولو لم ينو اي المسافر الاقامة في موضع بل ترقب السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عمر قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب
فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي
الاقامة ولو بقي من الوقت اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ركعتين فسافر الزمانهما لا الاربع يعني قال زفر فرضه اربع
فيه سوله(?) اقل لانه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتان فعليه صلوة السفر اتفاقا وفيه سوله فسافر لانه لو اقام فيه فعليه اربع
ركعات اتفاقا ومدار الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت لان السببية تستقر فيه
وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر ما اذا اقام في آخر جزء من الوقت فان عليه اربع
ركعات اتفاقا واذا اقتدى المسافر بمقيم في وقته اتم اي المسافر الصلوة معه لان فرضه يتغير الى اربع باتباعه للمقيم لكن ان افسد يصلي
ركعتين لان لزوم الاربع انما كان للمتابعة وقد زال بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسد حيث يلزمه الاربع لانه شرع
بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنه لا يجوز لان فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق المقيم وفرض في حق المسافر او اتم به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم
فرضه لانه التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما يقرأ المسبوق لانه ادرك الامام في التحريمة وفرض
القراءة قد تادى فيه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما الحق من المسبوق ولم يقيده بالوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر
صحيح اذا اتحد الفرضان لان فرض المسافر فرض في حقه نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام
اي اعلام الامام بكونه مسافرا بان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر لانه لما سلم على رأس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر حملا لامره
على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للامام اي ليتم القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر
المقيم في شفعه الثاني ادرك بالكمال اي باتمام المسافر صلوته اربعا وقال مالك لا يكمل لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى
فاذا سلم الامام سلم معه ولنا انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرام الامام انعقد للاربع فيلزمه الاربع وامرنا
اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالعصر لو دخل مصره لوضوء اذا احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا وهو الخلاف
فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة اما اذا دخل قبله اتم اربعا اتفاقا وفيما اذا لم يتكلم ولو تكلم صلى اربعا اتفاقا قيد باللاحق
لان المسبوق او المدرك لو دخل مصره للوضوء يصلي اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى
الرباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة
في ذمته ركعتين فما ياتي به بعد فراغ الامام قضاء عما لزم مع الامام والاقامة فالمغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء بخلاف
المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف لو نوى اللاحق الاقامة في حال ادائه ما فاته او شرع في عصر
هذا عطف على قوله دخل يعني امرنا بالعصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه بادنى ملابسة فغربت
الشمس فنوى اتماما اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال الصلوة فيتمها
اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت ولا يتغير الفرض لما مر من ان المغير انما يعمل في الاداء لا في القضاء ولو اخلاهما اي
المسافر الاولين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدهما اي يحكم صلوته فيستانف صلوة المقيمين وحيرا(?) مار باعية و
نقلاها الى الثاني يعني قال يتمها اربعا ويقرأ في الشفع الثاني له ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة فيها فصار كما لو نوى في التحريمة
التحريمة المسافر موقوفة ان ثبت على السفر تفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد لان فرضه يكون اربعا بنية الاقامة

كما ان سجود السهو موقوف ان نبت على السفر يسجد بعد الركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي الحقائق عند العشرة اتفاقا كذلك لو
وجدت نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها او قومة ركوعها عند انه يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض فاما اذا نوى في السجود
فليستقبل اتفاقا فتحكي اي نيابة القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته
صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير
بخلاف المريض للمصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت الشروع اذ لو كان المعتبر
حال الفوات لزم جواز قضاء الصالح مستلقيا بالايماء مع قدرته على القيام وهذا امر شنيع **فصل** في صلوة الجمعة بضم الميم
اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الاستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرط تأكد العقد اي عقد الركعة الاولى
بالسجود عند ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلاة فلابد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشروع يعني الجماعة شرط لشروع الامام
في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو
اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث فتوضأ وفرغ الامام منها تم للمقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع
في حق الامام وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا نفر الجماعة بعد شروع الامام قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر وعندهما يتم الجمعة وتركنا
الاستسار ها لان الداعي ما شرطنا الجماعة لاداء الجمعة بتمامها وشرطها زفر حتى لو نفر جماعة قبل قعود الامام قدر التشهد بطل الجمعة عنده فيصلي
الظهر وعندنا يتم جمعة له ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة في غيرها ولنا ان الجماعة شرط للانعقاد وقد وجدت
لا شرط للاداء انها كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا ولو كان الجماعة شرطا للاداء لما جاز ذلك ولم تعين اقلها
اي اقل الجماعة للجمعة اربعين احرارا مقيمين لا يرتحلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال الشافعي لا يقام الجمعة باقل منهم لما روي
ان ما مررنا اي امام الجمعة باربعين احرار مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عم لينظروا الى العير وروي عن محمد انه قال ان خطب
الجمعة وحضر لم يجز الا بحضرة الرجال وقال ابو حنيفة في المجرد جاز له ان يخطب وحده وان خطب بحضرة قوم وذهبوا ثم جاء غيرهم فصلى بهم
جاز وبقي تبع العشر وبقي منهم اثنى عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته فتحمل الاقل اي ابو يوسف اقل الجماعة التي تقوم
الجمعة اثنان سوى الامام في الجمعة وفي التي ذات اي محاذات المرأة وحيلولة الطريق ومن مسائلنا من ثلث المسائل الاولى ان اقل الجماعة التي
يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف وثلثة عندهما والثانية ان امرأتين مشتركتين في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال تفسد صلوة
رجل من يمينهما ورجل من يسارهما ورجلين من خلفهما الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا تفسد صلوة رجلين عندهما الى آخر الصفوف
بل تفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت ثلث تفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى آخر الصفوف اتفاقا لان الثلث
جمع صحيح فصرن بمنزلة صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة تفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من خلفها
بحذائها سقوط اتفاقا والمسألة الثالثة ان الطريق الذي يمر فيه العجلة اذا كان بين الامام والقوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا
فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحة الاقتداء اتفاقا وان قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما لان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له
حكم الجمع في الميراث والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاه حكم الجمع فيما
ذكر على خلاف القياس بلزوم الاطلاق ويشترط لاقامة الجمعة المصر وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال
يدفع المظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام وهو اختيار
الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة الاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل والخروج للرمي ودفن الموتى وغيرها
لابد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له مقدار الفناء عند محمد اربعمائة ذراع
وعند ابي يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة صلوة الجمعة والعيدين وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان اهل مرو اقاموها

في جوا

في جواثا من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط البزدوي اذا دخل المصر ونوى ان
يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه
والوالي اي ويشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان او نائبه وهو الامير او القاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بساير
الصلوات ولنا قوله عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله وشرط فيه ان يكون له امام ومنعهما اي محمد اقامة الجمعة
في ايام الموسم بمنى وضع في الجمعة لان العيد لا يصلي بمنى اتفاقا وقد جوزها لانها لا تصلي في العرفات اتفاقا من الحقايق مطلقا
اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقالا تقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له
اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة تقيم الجمعة عندهما
ايضا له انه من القرى فلا تقام فيه الجمعة كما لا تقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرايط المصر من
الامير والابنية والاسواق وبقاؤه مصرا ليس بشرط لان الدنيا على شرف الزوال واما عدم اقامة صلوة العيد فلاشتغال
الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وصلوا وقتها اي وقت الجمعة ممتدا الى العصر لا المغرب اي قال مالك ممتد الى المغرب وهذا بناء على
ان وقت العصر والظهر واحد عنده ولو خرج الوقت وهو فيها اي الامام في اداء الجمعة نام من يستأنف الظهر لان الجمعة غير الظهر اسما
وقدرا وشروطا ولا يجوز اداء فرض بتحريمة فرض آخر لا بانيا تمها اربعا يعني عند الشافعي يتمها اربعا لان الجمعة ظهر مقصور لاجل الخطبة
لما روي ان عمر رض قال انما قصر الصلوة لمكان الخطبة لكن قصرها كان مشروطا بالوقت فاذا فات عادت اربعا ويخطب
قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد الزوال لانه عم فعل كذا ولم يشترط القعدة بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات بين الخطبتين
في الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان عثمان رض لما استخلف فصعد المنبر قال
الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة والاقتصار على ذكر الله كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزي اي كاف عند
ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزي الا ان يكون كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقلها مقدار قوله التحيات لله والصلوات
الى عبده ورسوله وفي العناية الخلاف فيما اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما لو عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة
اتفاقا لهما ما روي ان النبي عم صلى الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني وله ما سبق من حديث عثمان ولم
يشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهر والستر اي طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة آية والايصاء بالتقوى واقله
قوله اوصيكم بتقوى الله والصلوة على النبي عم وقال الشافعي كل ذلك شرط اما الطهر والستر والتلاوة فلان الخطبة قائمة مقام
شطر الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الايصاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة معهما ولنا ان ذكر الله في قوله
تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق عن المراد به الخطبة بنقل اهل التفسير فيجوز الخطبة قاعدا ومحدثا لحصول المقصود ويكره ترك
ذلك اي جنس المذكورات لمخالفة السنة وكونها كشطر الصلوة من جهة الثواب لا من كل وجه ولهذا لم يشترط فيها استقبال
القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ عن الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان حضورها
حرج عليهما واما المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوات المفروضة فان كل منهم يؤديها بنفسه في
زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ اختلفوا فيه وفي التجنيس اذا خرج العبد الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه
يرضى بذلك جاز والا فلا والاعمى لا تجب عليه اي لا تجب الجمعة على الاعمى عند ابي حنيفة ولا الحج معطوف على ضمير تجب باعتبار حرف لا اي الاعمى
لا يجب الحج عليه عنده مطلقا اي سواء وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجامع واعوانا الى بيت الله او لم يجد وقالا يجب عليه الجمعة
ان وجد قائدا والحج ان وجد اعوانا قيد بالاعمى لان المقعد لا تجب عليه الجمعة ولا الحج وان وجد حاملا اتفاقا لانه بخلاف الاعمى لان المقعد
عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح الضال اذا وجد دالا الى الجامع كذا في الكافي

وكذا العاجز عن الوضوء او التوجه مع مساعد المساعدة المعاونة من الحاج يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يوضيه
او يوجهه اليها يجوز له التيمم والصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفه خلافا لهما لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بغيره ولهما انه وان
كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فتوجه اليه الخطاب فلو حضروا اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر افسدناها
اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها وقال زفر لا تفسد لان المامور به في حقهم الظهر دون الجمعة لانهم ما كلفوا باتيانها فاذا ادوا الظهر
سقط الفرض عنهم فلا ينتقض بما لم يكلفوا به ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد ولو راح المسافر اي الجمعة وصلى بعض فرضا عندنا خلافا له
في ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادى من الجمعة الخلاف بينه وقال يطهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا
لزمه اعادة الظهر وقال بقوله لا يستأنف الظهر في المبسوط الكبرى ولنا ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه
بعذر الخروج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم فيها اي امامة المذكورين في الجمعة فاعير المرأة وقال
زفر لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار الاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الخروج لما زال بالحضور منهم وقعت جمعتهم
فرضا فصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية وكره جماعة الظهر للمعذورين اي اداءهم الظهر بجماعة
مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا لجماعة الجمعة ومعارضة لها وكذا المسجونون وفي القنية اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر
بجماعة وجعلنا الظهر اصلا على غير المعذورين لانه لو قال الا بالامام لكان اولى لان اقامة الضمير المرفوع مقام المنصوب فيه تعسف
عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر فيكون من اصله في حقهم ولنا ان ما يمكن به العبد
سببه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يمكن تحصيلها على الانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور
باسقاطه باداء الجمعة ورخص للمعذور تركها ترفيها له فنفينا الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة وهذا
تفريع لما قبله يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجوز عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه ادى فرض الوقت
في موقعه وقال زفر لا يجوز ويجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرته على الاصل قيد
بقوله بعد اداء الامام لانه قبل ادائه لا يعيد الظهر اتفاقا وسعيه اليها اي سعي من صلى الظهر الى الجمعة بخطوتين او بانفصاله عن داره
في الاصح معذورا كان او غيره شرع الامام في الصلوة او لا مبطل للظهر عند ابي حنيفة ادرك الامام او لا وهذا اذا امكنه ان يدركها
واذا لم يمكنه لبعد المسافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالا لا ادراك الامام يعني ادراك الامام مبطل عندهما والمراد به ان يدخل
مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة مع الامام ولم يتمها معه لا يبطل الظهر عندهما وقيد بالسعي لانه
اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع ولم يرغب الى الجمعة لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا
وقيد بقوله لما شرع الامام في الصلوة او لا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا ولهما ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض
بما هو دون منه وهو السعي ولابي حنيفة ان السعي مما يختص بالجمعة وله انه رفض ما اداه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم
مقام المسبب احتياطا في حق وجوب القضاء وحكم باتمامها اربعا لا دركه التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في القعدة يصلي اربعا
عند محمد والشافعي قال ابو حفص الكبير ولمحمد نص صريح بالظهر بتحريمة الجمعة فقال ما نصنع وقد جاء به الاثر وهو قوله عم من ادرك
ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم جلوسا صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة لا دركه
جزءا منها وظهر من وجه لانعدام شرائط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعود على راس الثانية والقراءة في الشفع الثاني لانه
تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعود والقراءة في الكل احتياطا وفي لا يتمها جمعة وفي الحقل اذا ادركه في ركوع الركعة
الثانية يقضي ركعتين اتفاقا ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عم من ادرك الامام في التشهد
يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود مما رواه محمد قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا في الصلوة وهو كان فيها اي في الجمعة

فقدم الفجر اي عدم اداء الحكم بالمضي اي محمد باتمام الجمعة ان فاتت هي لا الظهر اي ان خاف من فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر قدم الفجر اي
قد لا يبتدى بالفجر فقد يفوت الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام بدا بالفجر اتفاقا وان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبتدى
بالفجر اتفاقا له ان الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت بقضاء الفجر سقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائت وتفريق
الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة في مصر واحد لا يكون الا في جامع واحد عند ابي حنيفه لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يكون التفريق وفي الخلاصة
تفريق صلوة العيد جائز اتفاقا ويشترط الثاني اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة في جامعين فقط حيلولة نهر اي ان يكون في
بلده فيها نهر كبير كبغداد ليصير كمصرين وان لم يكن يعين الصف فصلوا في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوها معا او جهلوا
السابقة بطلتا عنه واجاز مطلقا اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف
كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في [illegible] ولم يقدروا بثلثة اميال اي الجامع للوجوب على الخارج يعني لم يشترط
علماؤنا وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله
الامر بالسعي واذا زادت على الثلث يلزمه الحرج فهي على قرى يعني الجمعة واجبة عند ابي حنيفة على اهل كل قرية تجبى اي تجمع خراجها للمصر ٣
اي مع خراجها لانها حينئذ تكون تابعة للمصر فيما يكون كاهله وحكم الثاني اي ابو يوسف بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم
منتهين لبعده وهو الحد الذي من فارقه يثبت له حكم السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل
المصر حقيقة وحكما فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة من اعلى المواضع لقوله عم الجمعة
على من سمع النداء وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى من الحقائق وخروج الامام قطع للصلوة والكلام عند الجميع
عبارة الخروج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود [illegible]
في ديارهم والقطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازاه اي الكلام قيد به لان الصلوة غير جائز في اتفاق بعد خروج الى الخطبة
المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جايز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه وقيل المراد به اجابة المؤذن
واما غيره من الكلام فغير جائز اتفاقا وقيل المراد به مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية ولهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة
وكلامه يقطع الكلام قيل عم والعشية يقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيؤدي الى الاخلال
استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلفوا في جلوس الامام اذا سكت فعند ابي يوسف يباح
له الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا ويمنعه اي مستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الشافعي
يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك فامره عم
ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعد فقد روي انه عم سكت
حتى يصلي ركعتين فصار كانه في غير حال الخطبة وكلاهما اي ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة ست ركعات وهما اربعا كالتي
قبلها قيد بقوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا له ما روي ان النبي عم كان يصلي بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان
ينصرف ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله عم
اختلفوا في نية تلك الاربع قيل ينوي السنة والاحسن الاحوط في موضع يشك في جواز الجمعة لثبوت شرطها ان يقول نويت ان اصلي
آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بعين النية ثم يصلي اربعا بنية السنة كذا في القنية

فصل

في صلوة العيدين وتكبيرات التشريق تجب صلوة العيد على من يجب عليه صلوة الجمعة انما وجبت لانه عم واظب عليها من غير ترك
من ارتفاع الشمس الى الزوال هذا بيان لوقتها لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح او رمحين واخر الصلوة الى الغد حين شهدوا
برؤية هلال شوال بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا لما اخرها فمقصد من يجب عليه صلوة العيد المصلى وهو غير مكبر جهرا

يعني بالجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وفي لا يجهر كما يجهر في الاضحى وله انه ثناء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر
في الاضحى لكونه يوم تكبير ولا كذلك الفطر كذا في شرح المصنف رح اقول الظاهر ان من الجمل الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصد بها الخلاف
على ان الخلاف في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وهي عامة فلا قرينة تخصصها بالفطر ولا يتنفل قبلها اي قبل صلوة العيد
وقال الشافعي لا يكره فيه ولا بعدها لان التنفل بعدها غير مكروه اتفاقا قيل يكره في المصلى خاصة . والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا
في الكافي لانه صلوة الضحى وفضيلتها جزيلة . ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام وتعجيل الاكل في عيد الفطر وتأخيره
في الاضحى وتطيب وتزين يعني يستحب من الافعال لانه عم كان يفعل كذا وتزيد في الاولى اي في الركعة الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات
قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لاستيعابها بتخللها الذكر يعني قال الشافعي يكبر بعد تكبير الافتتاح سبع تكبيرات
يذكر الله سبحانه وفي الثانية بعد القراءة ثلثا من مسائل اخرى يعني عنده يأتي في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة ويكبر رابعة
يركع بها لا خمسا قبلها يعني عند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله سبحانه لما روي انه عم فعل كما ذكر ويمكننا ايضا
ما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايات اخذ ائمتنا الاقل لكون التكبيرات الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في
الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوائد يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيدين ولا يقضي
صلوة العيد بفوتها بان صلى الامام ولم يدركه لان لها شرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها
يقضي كما سيجيء ويأتي اي ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع محل التسبيح ومحل التكبيرات كان
القيام وقد فات عنه وعندهما التكبير يعني لا يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه الا يرى ان من ادرك الامام
في الركوع يكون مدركا لتلك الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان بها اولى
ولو رفع الامام راسه بعد ما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية من المصنف ويؤخر الفطر الى غد بعذر
كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس يعني يفهم من قوله الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل
فيها ان لا يقضي كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ولم يؤخرها الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاضحى الى
ما بعده يعني يؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غد ايضا اي كما اخرها الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام
وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساء
ويخطب بعدها اي الامام بعد صلوة العيد خطبتين تنبيه يعلم في كل منهما حكمه يعني يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر
واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير الى وقف تكبير التشريق من فجر عرفة الى عصر النحر عند
ابي حنيفة وختمه اي التكبير اخر ايام التشريق اي عصر اليوم الثالث وتمسك كلا القولين رواية فعل النبي عم لكن ابا حنيفة
اختار رواية الاقل لكون الاصل في الاذكار الاخفاء واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحاوي محل الخلاف التكبير
جهرا ويستدل مما على كراهة الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود قال لقوم يجتمعون ويهللون برفع الصوت ما اراكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من
المسجد فان قيل لو رفع الصوت في الذكر جائز ولكن في الاخفاء فلله اعلى درجات الاخلاص ابراءة الشبهة وينبغي ان يجتنب
عنه من ادعى سلوك طريق الورع ولم يبدأ بظهر النحر الى فجر اخرها يعني قال الشافعي يبتدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح
في اخر ايام التشريق لما روي ان ابن عمر قال كذا لكن ما تمسك به ائمتنا هو المشهور وهو على المقيمين اي التكبير واجب عليهم عند ابي حنيفة
بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل وبعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة
وفي قوله عقيب اشعار بانه مشروط بان لا يتخلل ما يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج
من المسجد فانه يكبر كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء اذا صلين بجماعة واقتصر على اداء ما

يعني فلا يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كان لانه انما شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها وله ان الجهر بالتكبير ثبت على خلاف
القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي ان يراعى جميعها فتكبير المعهود يعني تكبيرات التشريق عندنا ما هو المعهود
والماثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى امر جبرئيل ان يذهب
الى ابراهيم بالفداء فداء ذبح ابنه فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته علم انه يأتيه بالبشارة فقال لا اله
الا الله والله اكبر فلما سمع اسمعيل كلامهما علم انه فدي فقال الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاجلة فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا
في المحيط لا ثلث فقط يعني عند الشافعي يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها لان المنصوص عليه هذا التكبير فصل في صلوة
الكسوف والخسوف يجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ولا اذان ولا اقامة للكسوف لما روي انه عم
صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعا حتى انجلت الشمس لا الخسوف يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا او
لانه اي ان يعني ان لم يجمع الامام الذي يصلي الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة في التقديم والتقدم لم يجمع الامام في الكسوف
صلى الناس فرادى ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين بقيامين يقرأ الفاتحة والبقرة مخافتة
في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم يقرأ آل عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها
الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وعندي وعلى هذا كان على المؤلف ان يردف قوله لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا
ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين والى ان في قيامه وركوعه وسجوده والترجيح لهذه الرواية لكونها موافقة
للاصول ولا ثالم لكل ركعة الا بركوع واحد ويطول القراءة ويخفف الدعاء وهذا بيان للافضلية والامام يخافت في صلوة
الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت في صلوة الكسوف ويأمر بالجهر اي ابو يوسف يجهر الامام لما روي انه عم
جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الترجيح للرواية الاولى لقوله عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا
في شرح المصنف وقال فيه الجملة الاسمية الواقعة حالا كانت لا تدل على الخلاف لكن دلت عليه ههنا بارداف قول ابي يوسف
اقول قوله ويأمر بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبيه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا تدل على قول
ابي حنيفة بعد تصريحه في صدر الكتاب انها لا تدل على الخلاف والارداف انما يكون بيانا بعد فهم الحكم من الجملة فعجبا من المصنف
انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب والحاصل ان جعل الجملة الاسمية حالا ههنا غير مناسب وعلى هذا غير مناسبة غير دالة
على الخلاف بالارداف وعلى تقدير الدلالة كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي ان يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستانفا
لان قوله ويطول شامل للمعطوف والمعطوف عليه يدعو الى الانجلاء اي الى انجلاء الشمس فصل في الاستسقاء وهو طلب المطر
عند طول انقطاعه الاستسقاء استغفار ودعاء وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي
وامرا ركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة وتكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء الى القبلة قائما والناس
قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في الاستسقاء الدعاء لا الصلوة ولا قلب
رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانب
الايمن على الايسر لما روي انه عم صلى في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم كان للتفاؤل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب ومنعوا
منه اي من قلب الرداء المأموم وقال مالك يقلب القوم اردية موافقة للامام قيل ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان
وجميع دوابهم والشيوخ ويقعد كل من الرجال والنساء والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم والذمي
الحضور يعني منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس واجاز مالك لان الكافر قد يستجاب دعاؤه في الدنيا قال الله تعالى
فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب الرحمة والكفار محل السخط واللعنة

ولا لصحيح حضورهم في ذلك الوقت فصل في التراويح لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب لكن لما كان الاصح اختيار
لو ظنين وقد قال القدوري يستحب لكن التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء وقته لان اداءه قبل العشاء لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده
فيجوز فيه على ما صحح صاحب الهداية ويصلوا اي ان يصلوا وهو معطوف على الاصح وفي بعض النسخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة
اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة لانهم يستريحون بعدها ويجلسوا اي بكل ترويحة قدر
واحدة اي ترويحة واحدة ثم يوتر بالجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح يصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال الامام
النسفي الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يكون تراويح ولا تخص هذا اي الوتر بجماعة لشهر رمضان لانه المختار الاجماع عليه فصل
في صلوة الخوف لو ترك صلوة الخوف بعد اي بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة
خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده ولنا ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم
ينكروها ولو كانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة عند قول كل منهم
انا اصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان يوجد بعده عم وتصويرها اي صلوة الخوف ان يفترقوا طائفتين اي يجعل الامام
العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم
الذين عنده وانه ركعة ويمضي بعد ما اتم الامام الركعة الاولى يمضي من الطائفة ويقف في وجه العدو وبالاخرى الاخرى
يعني ياتي الطائفة الواقفون فيصلي الامام بهم الركعة الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم ياتي الاولى
وهم الذين صلوا مع الامام الركعة الاولى فيتمون ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي فيتشهدون ويسلمون
ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني ياتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها بها اي يصليها بقراءة
لان المسبوق في حكم المنفرد ويتشهدون ويسلمون لما روي انه النبي عم صلى صلوة الخوف مكررا الاتيان ينتظر يعني بحضورها
الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني حتى يصلي الطائفة الاولى ركعتها الثانية ويسلمون
ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة الثانية وهم الواقفون ركعته الثانية ثم هي ركعتها يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه
من السجدة الثانية حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويسلم بهما اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم يامروا منهم اي الطائفة
الثانية وحدها بركعتها يعني يفهم منه ان مذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما الخلاف في الركعة
الثانية حيث كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة الثانية ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون
لقضاء الركعة الاولى وهذا المذهبان رواها عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للمأموم وركوع المؤتم وسجوده قبل الامام
وكلاهما خلاف الاصل فيكون مرجوحا ولم يوجب حمل سلاح في صلوة الخوف ظرف اي الشرف وقال الشافعي يجب اخذا بالظاهر
لمذهب الشافعي يكون الوجوب متعلقا بمعنى قوله وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة فلا يكون
واجبا فيها والامر في الآية محمول على الندب ويبطلها اي الصلوة بالقتال وقال الشافعي لا يبطل لان الامر باخذ السلاح ليس
الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مضاف للصلوة فالاخذ لارهاب العدو لا لجواز القتال فيها ويصلي بالاولى اثنتين من المغرب
وبالثانية ثلثة يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا شرع القعدة
عقيبهما ولو افتتح الامام فصلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما
صلى بكل اي بكل طائفة شفعا في الرباعية ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عن دوابهم والجماعة فيؤدون ايماء عند شدة الخوف
المراد بها ان لا يدعهم العدو بان يصلوا نازلين بل يهجموهم بالمحاربة فعلم منه ان نفس الخوف كاف لجواز صلوتهم حتى راوا سوادا

فظنوا انهم لعدو فصلوا فان ظهر انهم العدو جازت والا فلا كذا في المحيط فصل في الجنائز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من
حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن لانه في القبر كان
يوضع كذا ومن طالت عليه منه فيما اخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد
لحييه وخروج روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة ويلقنه الآن اي حال كونه
محتضرا لا بعد التلحيد يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار
وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله موتاكم من قرب الى الموت مجازا فاذا قضى
يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل ثلثا لانه ينجس بالموت كساير الحيوانات الدموية الا انه يطهر
بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط
على سرير مجمر وترا كيفيته ان يدار السرير بالمجمرة مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها ويفعله عند ارادة غسله اخفاء للرايحة
بماء مغلي فيه سدر او اشنان مبالغة في التطهير ونام متجردا اي يجعل الميت عريانا غير العورة يعني يستر من السرة الى الركبة
كعورة الحي كذا قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان المراد بها العورة الغليظة تيسيرا لكن يغسلها بخرقة في يده وقال
الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميصه ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه فمخصوص بالنبي عم لانهم
لما ارادوا تجريده عم نودوا من الهاتف لا تجردوا نبيكم وفي الجنية الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما
الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل
الغاسل يده فيه وان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ويمنع مضمضة وتنشيقه اي الغاسل عنهما حين وضوئه وضوءه للصلوة
وقال الشافعي يمضمض الميت فيستنشق لان تمام الغسل للحي كان بهما وكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه
حرج فيمنع عنه اعلم ان الميت ان كان جنبا لا يفعل لابو حنيفة الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ
في استخراج الوسخ ويمنع تسريحهما اي عن تسريح الميت وراسه بالمشط وقص شاربه وظفره وقال الشافعي لا يمنع عنهما لقوله عم
طيبوا اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنها وما رواه محمول على التجهيز والخيط
التطهير ويضجع ليسار فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على اليمين فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق
بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة منعقدة فتسيل بالغسل مرتين بما جاز ويكفي غسل المخرج
يعني اذا خرج منه شيء ولا يعيد الغسل ولا الوضوء لان غسله ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان للتطهير عن نجسه بالموت وقد
حصل وينشف اي يؤخذ بلله بثوب لئلا يبتل الكفن ثم تلف الميت في اكفانه ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر
مركب من اشياء طيبة ولا باس بساير الطيب غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات
وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي التجريد يوضع يدا الميت
في جانبيه ولا يوضعان على صدره لانه من عمل الكفار وتغطى راس المحرم ووجهه اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت
هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه لا في وجهه وقد نقل في الهداية انه يجوز للمحرم الحي عنده تغطية الوجه فلا يكمل ان
يكون يترك تغطية الوجه حال الموت عنده كما في حال الحيوة قلت ان الاحرام انه يمحو فيبقى كدم الشهيد ولنا قوله عم اذا مات ابن
آدم انقطع عمله وكيف يتميز المحرم عن غيره والناس يحشرون عراة ويمنع من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته
بعد الموت لان لها ان تغسل زوجها فكذا له ان يغسلها ولنا ان الزوجية اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من
توابعه من المس والغسل وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد يثبت النسب

مطلب يمنع تسريحها

مطلب كفن الزوجة على زوجها وبه يفتى

عنه فيحل لها غسله وبا بهرا اي ابي يوسف الزوج بتجهيزها بان يجهز زوجة الميتة معسرة وخالفه محمد فيه بتجهيزها لانه لو كان الميت
هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل يجهز من بيت المال وهو يقول ان غرمه بالغنم ولهذا لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا بل في مالها
وبه يختار صاحب المغني وذكر في الحاشية على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لان ابا يوسف اعتبر الغرم بالغنم ولو
تركت مالا يرثه الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ومحمد ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز من بيت المال والفتوى على قول
ابي يوسف وضعفنا ما من غسله اذا ارتدت يعني اي بعد موت الزوج او مست ابنه بشهوة لا يكون لها غسله عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله
يعني اذا لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس لها غسله اتفاقا من الحلبي واحترز به لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج
المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية حتى مات فاسلمت يعني او وطئت فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة
بشبهة فوجبت عليها العدة عن هذا الوطء فمات الزوج ثم انقضت عدتها يعني او وطئ اخت امراته بشبهة فانقضت
عدتها يعني يعني اذا وطئ الزوج اخت امراته فحرم عليه قربان امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات الزوج
وانقضت عدة الاخت يعني يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر قيد بالارتداد او المس لانه
لو لم يوجد واحد منهما لا يمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا وقيد بانقضاء عدتها
بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا الاصل في هذه المسائل الثلث وجها صلها ان المعتبر في جواز الغسل
حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا له ان الاستحقاق والغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث
ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند وجوده لا قبله كالاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن ان تغسل مولاها
اذا مات واجاز زفر وقيد بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنهما له ان ام الولد معتدة من فراش صحيح
فيحل لها غسله كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية فعدتها للاستبراء لا للنكاح كالمعتدة
من نكاح فاسد فصل في التكفين وسن تكفين الرجال في ثلثة اثواب ازار ولفافة وكل منهما يشمل الميت من فرقه الى
قدمه واللفافة فوق الازار وقميص يلبس من عنقه الى قدمه بلا كمين ويكره الحرير والمزعفر في تكفين الرجال اعتبارا الكفن بلباس الحيوة
والكحلة لفائف وقال الشافعي يكفن في ثلث لفائف ليس فيها قميص ولا عمامة ولنا ما روى ابن عباس انه عم كفن في ثلثة
اثواب فيها قميصه الذي فيه مات وما رويناه اولى لان الحال الكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفى
بالاولين يعني يكفي الكفن به ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الحاشية لو كفن غير البالغ في حد
الشهوة في ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ في الكفن وفي كتاب التجهيز كفن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال ولو بقي
اقل من عضو لم ينزعه ويغسله يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل عضو الميت لم يغسل لم يحل نزع الكفن وغسل ذلك الموضع
خلافا لما قيد بقوله اقل لان غير المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا هذا اذا وضع الميت على التخت ولم يهل التراب عليه لان
السلام لم يتم واما اذا علموا بعدما اهالوا التراب عليه فلا يخرج ويصلي على قبره ثانيا استحسانا لان الصلوة على غير المغسول
لم تتم يعتد بها اذا امكن غسله والآن زال ذلك الامكان فسقطت فرضية الغسل فيصلى عليه في قبره لان صلوة الجنازة
صحيحة من وجه لان الغسل لم يتم فصار كما لو ترك عضوا وقليلا ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحتمل انه اصابه
الماء ثم جف فلا ينزع بالشك بخلاف العضو الكامل لانتفاء الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفه يعني يلف الكفن من يسار
الميت ثم من يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف انتشار وتزاد المراة خمارا فوق القميص تحت اللفافة
وخرقة تربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة ويكون كفن السنة للمراة خمسة لما روي
انه عم امر بذلك في تكفين رقية وتجزي ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها

مطلب زوجه اولنك تجهيزي لازم اولور

تجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها فصل في الصلوة على الميت تقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نائب النبي عم
فهو كان اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر الوالي لانه نائبه وله الولاية العامة ثم امام الحي ان حضر
اي لم يحضر القاضي لانه اختاره اما حال حيوته فيكون مختارا له للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى بان يصلي عليه غيرهم فقال
في الوصية جائز وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني عند الشافعي الولي اقدم من السلطان وغيره لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء
ان يصلي غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقدم لهم كان له وفي فتاوى لو لو الجي هذا اذا لم يرض به وان تابعه وصلى معهم لا يعيد
وفي القنية لو اعاده الولي ليس لمن صلى عليه ان يصلي مع الولي مرة اخرى وكذا يعيد السلطان اذا صلى غيره لانه مقدم على الولي
فاذا ثبت حق الاعادة للادون فثبوته للاعلى اولى ثم ترتيب الاولياء في الصلوة عليه كترتيبهم في العصوبة والانكاح الا الاب
الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى لان الاب افضل لكونه اسن وان لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران ويمنع تعددها
اي تعدد الصلوة على الميت وقال الشافعي يجوز تعددها يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر آخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى
وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا فوجا بعد قوم ولنا ما روي
ان عبد الله بن سلام لما فاتته الصلوة على عمر رضه قال ان سبقت بالصلوة عليه فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم
كان مخصوصا به لانه حي في قبره الآن كما في صنع تكون لحوم الانبياء حراما على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكون ويصلى
على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بعد غسله ولم يصل عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امراة
لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على الظن التفسخ وهو الاصح هذا اذا اهيل التراب وان لم يهل يخرج ويصلى عليه لان الصلوة لم
تتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان فالقيام بازائه اشارة الى ان
الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في آخر صلوته
على الجنائز ويمنع رفع اليدين في تكبيراتها سوى التحريمة وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر رضه كان يرفع يديه في كل تكبيرة
ولنا ما روي انه عم لا يرفع يديه في صلوة الجنازة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارته تسامح
ولا يقرأ الفاتحة وقال الشافعي يقرأها بعد الاولى لانها صلوة من وجه فلا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن مسعود انه عم لم يوقت لنا في
صلوة الجنازة قراءة ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له اي للميت ولنفسه وللمؤمنين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم
ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم ثم يدعو وليس فيها دعاء معين وفي الصبي والمجنون لا يستغفر لهما لعدم ذنبهما بل يقول
اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين ينوي بهما الرجال
والحفظة كما في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في الجنازة كما
في سائر الصلوات لا واحدة اي قال الشافعي يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض
الآثار ومنعناه من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى
يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال زفر يتابعه كما لو زاد الامام على تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه
عم كبر اربعا فقط في آخر صلوته للجنائز والمتابعة في المنسوخ باطلة بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليها مجتهد فيها لاختلاف الصحابة
في عددها حتى لو كبر عددا لم يجتهد فيه لا يتابع وفي نظم الزندويستي الخلاف فيما اذا سمع التكبير من الامام بنفسه اما اذا كان سمع
من المنادي يتابعه في الزوائد اتفاقا قالوا وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام للافتتاح الآن واخطأ المنادي
واما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزوائد من الحلبي ويامر المسبوق في الحال وبما بالانتظار تكبيره يعني
اذا ادرك الامام في صلوة الجنائز وقد سبق ببعض تكبيراتها يكبر في الحال ويشرع معه عند ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اخرى

مطلب تعدد صلاة الميت

وكذا الحكم في جانب الرضاع نظر الى فرج ام امرأته
او لمسها او قبلها حرمت عليه زوجته
بزازية

فتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متواليا لا دعاء فيها قبل ان ترفع الجنازة فاذا رفعت فقد فات واما اذا
ادرك بعد الرابعة لا تكبر عندهما لفوات الصلوة عنه وتكبر عند ابي يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات عنده والمسبوق
لانه لو كان حاضرا ولم تكبر مع الامام للافتتاح فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الهداية لانه ادرك الامام
فيتابعه في اي حال كان كما في سائر الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس لها ركن سواها ولو كبر
قبل تكبيرة الامام ثانيا كان آتيا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعد ما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفائتة
ومنعها اي صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان احتمال
تلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا لها لكونها من متمماتها ولا كذلك
صلوة الجنازة وعلى عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جائز عندنا وغائب اي الصلوة غير جائزة على
ميت غائب وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنائز
تجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا راس او نصفه مع الراس يغسل ويصلى عليه اتفاقا واذا
وجد نصفه بلا راس او اقل مع الراس لا يصلى عليه عندنا وفي الغائب لو محل الخلاف الغائب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان
يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور له ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة
دعاء للميت في الجملة فيجوز على عضو منه وما روي انه عم صلى على النجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة
ولنا ما روي انه عم نهى عن صلوة الجنازة في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة
يتعلق بجميع الميت واذا كان الاكثر موجودا كان كله في حكم الوجود وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع للمصلي خلفه
لا تجوز صلوته فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا على الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم على النجاشي فمن
خصوصياته عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا وليغسل مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل على حيوته
من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل المولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج اكثر الولد وهو يتحرك
صلى عليه والا فلا ويصلى عليه ويابى به ليستقط ثم خلقه يعني اذا اسقط مولود تم اعضاؤه ولم يستهل يغسل عند ابي يوسف
اكراما لبني آدم لانه نفس من وجه وقيل لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل لاجل الصلوة فلا يصلى عليه فلا يغسل ايضا
قيد الامر بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا **فصل** في حمل الجنائز
وفي الدفن ويعين اربعة حملها اي اربعة رجال لحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بعشر المشية هو المشهود المتوارث ثم
ولو قال لا باتهم لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينون لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل فيضع
العمودين على عاتقيه ويحمل موخرها رجلان وخمسة بان لم يستقل المقدم بالحمل فاعانه رجلان بالخشبة المعترضة خارج
العمودين والرجلان كان يحملان موخرها فيكون الجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل جنازة سعد بن معاذ ويسرعون
اي المشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بكذا ويفضل تقديمها اي تقدم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها
يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا باس
ان يتقدمها نفيا للزحام قال ابو يوسف رأيت ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقعد حتى يأتيه كذا في النوادر
ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وقول ابن مسعود فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة
على النافلة. ويكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة على اعناق الرجال لاحتمال الاحتياج الى التعاون في الوضع او
لاحترامها ويكره رفع الصوت بالذكر في تشييعها يعني تصويت المؤذن خلف الجنازة لان فيه موافقة لاهل الكتاب

وباللحد القبر اي يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل ضريح في وسط القبر فيوضع
فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفرش
فيه التراب قيل يحفر القبر قدر نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فهو احسن ونامر بوضعه اي بوضع الميت على
شقه من القبر مما يلي القبلة ويوضع منه في اللحد لا يسل يعني عند الشافعي السنة ان يوضع راس الميت بازاء قدميه من القبر
فيوخذ براسه ثم يسل الى القبر ان يجر لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم ادخل ابا دجانة في قبره من جهة
القبلة وما رواه غير صحيح لما روي انه عم ادخل في قبره من جانب القبلة ولا يسن الايتار في الواضعين يعني من دخل
في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وسنة عند الشافعي قياسا على الكفن والاحجار ولنا ما روي انه دخل
في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصالح مولى رسول الله ويقول الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله
لانه عم قال كذا حين وضع ابا دجانة في قبره ويوجه الميت في القبر الى القبلة لامره عم لذلك ويحل عقدته اي عقد
الكفن لا منه من الانتشار ويسوى لبنه اي لبن القبر عليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لان مبنى
امرها على الستر ويكره آجر وخشب لانهما موضوعان للاحكام البناء وبيت البلى ينافيه وذكر الامام التمرتاشي هذا
اذا كان حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه يكون عصمة من السبع قالوا اذا كان الارض رخوة لا باس بالآجر والخشب
وكره الجنا ان يبنى عليه لا القصب اي لا يكره القصب معمولا بماء او غيره لانه يتسارع وقيل المعمول منه كبوريا والحصير
مكروه لانه لم يرد السنة به كذا في النهاية ولو بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء
عليه كذا في التبيين ثم يهال ترابه اي يصب الآن الاولى ان يحفظ من التراب بلبنتين او ثلث ويكره ان يزاد على التراب
الذي اخرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا وقال هذا لاعرف قبر اخي وان
احتيج الى الكتابة عليه حتى لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروهة كذا في المحيط ويسنم اراد من تسنيم القبر
ان يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله عم كان مسنما بهذا القدر ولا يسطح ولا يربع
لان اهل الكتاب يفعلونها في قبورهم **فصل** في الشهيد من قتله منزل اهل الحرب مطلقا اي بآلة او غيرها بمباشرة
او تسبب كما اذا اوطئ دابة الحربي مسلما لان هذا النوع من الحرب والاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل
سيف ولو الجأ حربي مسلما الى ما وقع فيه لا يكون شهيدا لانه من فعل نفسه لا من الكافر وكذا لو صار الحربيون خندقا فوقع
فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك لم يقصد به القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تع فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله تعالى وكذا قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تع انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
الآية فباي شيء قتلوه لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم اي قتله مسلم وكذا ذمي في حكمه كالذي
فلا يوجب دية فيه لانه لو وجب به مال لا يكون شهيدا اصلا اي بنفس القتل فيه يدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل
يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتيل فيهما شهيد لان كلا منهما لا يوجب به بنفسه بل يوجب قصاصا وانما وجبت
الدية بعارض وهو حرمة الابوة في الاول والصلح في الثاني ظلما فانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به عمن قتل في حد
او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة على القتل كالجرح او خروج
الدم الصافي من جوفه الى فيه او خروجه من عينيه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا او لو خرج الدم من انفه
او ذكره او دبره او نزل من راسه او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان الجامد يحتمل ان يكون سوداء محترقة والانسان
يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج من دبره دم من غير ضرب فقيد بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم

فانه لا يغسل ولا ينفى كونه شهيدا قتيل المعركة غازيا وقال الشافعي ليس الشهيد الا من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل
الله فصح لا يغسل فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف ونحوها لانه عم دفن شهداء
احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي على الشهيد وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب وهو مستغن عن
الاستغفار له ولنا ان الصلوة لتعظيم الميت ولهذا يصلى على النبي عم والصبي وقد صح انه عم صلى على قتلى احد واحدا
بعد واحد والصبي والمجنون والجنب والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا
استشهدوا اما الصبي والمجنون فلان السيف كان دم الشهيد كان للشهادة وهما مستغنيان عند لطهارتهما عن الذنب فيغسلان
ولهما انه لكرامة الشهيد وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما ولو في الحائض والنفساء في الجنب ان الغسل كان واجبا عليهم
فلا يرفع الشهادة ما وجب عليهم قبل الموت ولهما ان غسلهم سقط بالموت وغسل الموت لم يجب بالشهادة بعد قوله بعد الانقطاع
لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه ان الاغتسال لم يكن واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه
يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما
لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان يأكل الجريح او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه
خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو
اوصى في امور دنيوية او اخروية او عاش اكثر نهار او ليل بامره اي ابي يوسف يغسل لان للاكثر حكم الكل وعند ابي يوسف لا
لو عاش تمام يوم وليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق من منافعها وخالفه محمد في الوصية باموره دنيوية ولو اوصى
باخروية لا يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما فقول ابي يوسف
في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء بعد اصابة مرافق الحيوة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من ايس
من نفسه وفي السير هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا لشيء مما ذكرنا وفي الخانية
الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة ويشترط كونه غير عاقل قيد اي يشترط محمد في وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا غير عاقل
لان مادونه صوم فيلة لا يعتبر وقد يكون غير عاقل لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يصلى
على باغ وقاطع طريق يعني اذا قتل باغ لاجل بغيه وقاطع طريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما للفرق
بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا بغسل ابي طالب كغسل
الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما يغسلان ويصلى عليهما لان
الغسل يكون حدا للسياسة ومشايخنا جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي على هذا التفصيل كذا في النوازل
ومن قتل نفسه كغيره من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف زجرا له كالباغي وقيل لا يصلى عليه لانه فاسق غير ساع بالفساد
اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي المنتقى من قتل ظالما يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

الزكوة يفترض اداؤها على كل مسلم قيده لان الزكوة عبادة لا تصح من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء
بتصريحه بعد بانها لا تجب على الصبي والمجنون حر قيده لان المالكية انما تحصل بالحرية احترز به عن الرقيق والمدبر وام الولد
والمكاتب مالك لنصاب ازاد به ملكا تاما فلا تجب على المشتري بما اشتراه للتجارة قبل القبض ولا على المولى في عبده المعد
للتجارة اذا ابق لانه غير مملوك له يدا ولا على العبد المأذون الغير المديون لانه غير مملوك له يدا الان للماذون يدا اصالة
لانيابة تعين نماء حولي اي تام عليه حول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع
الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا

كالدين فان المديون يحتاج الى قضائه بما في يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة
واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت للتجارة وبلغ قيمتها نصابا فالزكوة
فيها اذا احتاج اليها صاحبها فان الجاهل عندهم كالهالك وان لم يحتج اليها كما اذا اشتراها للبيع ففيها الزكوة فاذا كان له
دراهم يحتاج ان يصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده
التيمم او نعم اي ماشية سائمة وهي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا تجب
فيها الزكوة وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييدها بهذه الصفة في وجوب الزكوة حولية بيانية لجار والمجرور متعلق
بالاداء المقدر اي تفترض اداؤها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان
الزكوة عبادة فلابد من نية مقارنة لادائها لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه اكتفى
بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفعها بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما
في يد الفقير جاز والا فلا ويسقطها بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة
قبل سقط اتفاقا والتمكن في الاموال الباطنة بالظفر بامثل الاستحقاق وبالظاهرة بالظفر بالساعي وشرط التمكن
عنده بحضرة المال لانه لو غاب لا يجب اخراج الزكوة من مال اخر عنه ما لم يتيقن ببقاء المال من الحول حتى هلاكه لان
الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المنتقى لو اقرض النصاب بعد الحول ثم توى عليه يكون هلاكا لانه
لم يخرج من مال الزكوة ولو اشترى به عبيد الخدمة او جعله مهرا يكون استهلاكا وفي الحاوي العشر والخراج على هذا الخلاف
اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا لان الزكوة دين في ذمته فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكما لو
استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال بخلاف صدقة الفطر
لان وجوبها في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال بعينه فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه
بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك النصاب السائمة بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعها اليه فالصحيح
انه لا يضمن لانه كان مختارا في ان يؤدي من نفس السائمة او من غيرها فالحبس يجوز ان يكون ليؤدي من محل اخر وصرفها على النصاب
والعفو ليسقط منها بقدر المالك وحصة ما بالنصاب كلعول الهالك على العفو يعني اذا اجتمع في المال نصاب و
عفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك فهلك منهما فعلا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان
لرجل ثمانون شاة فنصفها نصاب ونصفه عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما
فان قلت اذا تعلق الوجوب بكليهما فكيف سمى محمد الزائد على النصاب عفوا قلت سماه باعتبار ان الزكوة كانت
واجبة بدون تلك الزيادة فلما وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة فيتعلق
الوجوب ولهما ان الزائد على النصاب جعل عفوا لم يتعلق به الوجوب ثم لو زاد الهلاك مقدار العفو يصرف الى الكل
النصف شائعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما يليه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون
من الابل فهلك منها عشرون ففي الباقي يجب عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من ابنة لبون عند ابي يوسف لان الاربع
عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فيعل الواجب بقدر الباقي وكذا اربع شياه عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى
النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما محمد فهو على اصله فعليه نصف بنت لبون لان الواجب متعلق
بالكل عنده لعلم ان صرف الهلاك الى العفو منصوص في جميع الاقوال عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم
لان ما زاد على مائتي درهم لا عفو فيه عندهما ولو تصدق بالنصاب ولم ينو ما اي الزكوة سقطت عن ذمته لان الواجب

كان جزءا من الكل فاذا تصدق دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ابرأ الفقير من النصاب من غير سقط زكوته عنه نواها
اولم ينوها لانه ادى الدين عن الدين وكلاهما ناقصان اذ الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجوز اداؤه ولو ابرأه سوى به
زكوة مال آخر لا تسقط لانه ادى الناقص عن الكامل عند التصدق لانه لو دفع كل النصاب سوى بعض للنذر او واجب آخر
يقع عما نوى ولا تسقط الزكوة بل يضمن قدر الواجب فان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت هنا بلا نية قلت لفظ
التصدق مشعر بالنية اصل العبادة . وجدت وذلك كافية وان لم توجد نية تعيينها ونية الفرض انما يشترط لتحصيل التعيين
والواجب متعين في هذا النصاب ولا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ولو تصدق
في البعض واسقط منها لو تدرج يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة لان الواجب غير متعين
في البعض لان في تصحيح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق به اعتبارا للجزء بالكل ولا توجبها على مديون
مستغرق اي مشغول بما في يده من النصاب وقال الشافعي يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب تام ولنا ان
الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة ومال المديون ليس كذلك لانه محتاج الى قضاء دينه من ذلك المال فصار مال
المديون بقدر دينه معدوما وضع في الزكوة اذا الدين لا يمنع الخراج اتفاقا فان من بطن النفقة قد يستغرق لانه لو بقي بعد الدين
قدر نصاب تجب الزكوة في الفاضل اتفاقا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى
كدين الزكوة فان مطالبه هو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة نوابه او للعباد فدين النذر والكفارة لا يكون
مانعا لان الامام لا يطالبه ولا نائبه وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال وقال الامام البزدوي ان كان
الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة وقيل ان كان الزوج على عزم من قضائه يمنع والا فلا لانه لا يعد دينا
في زعمه وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض بها القاضي لا يمنع الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي
الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا لا رواية فيه ان قلنا لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وصبي ومجنون اي لا توجب الزكوة
عليهما وقال الشافعي تجب ويؤمر الولي باخراجها عنهما وان لم يكن لهما ولي يأخذها الامام او ينصب لهما وليا له ان الزكوة
مؤنة مالية فتجب عليهما كما تجب بسائر المؤن من النفقة والعشر وصدقة الفطر ولنا ان الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليهما
كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استشهد به لان النفقة حق العبد ولهذا يتأدى بدون النية والعشر مؤنة الارض
فيه غالبة ولهذا يجب في الارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة و
يشترط في العارض اي فيه اكثر الحول لا كله يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضيا وهو ان بلغ مفيقا ثم جن
قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا من السنة وان قل فعليه الزكوة
وقيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان بلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق من
قبله وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه السنة لا تجب عليه اتفاقا كما في الاصل ولابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق
في اكثر السنة كالمفيق في كلها وكذا المجنون في اكثرها كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم ولو افاق
شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا ولو قضي مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضي اي نادى في
الناس بانه مفلس متقرر ما عليه بعد اعوام افتى بعدم الوجوب عليها يعني من كان له دين على مفلس مقر بدينه فقبضه بعد سنين
فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند محمد وقالا عليه الزكوة فيه مفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا مقرا غير مفلس
فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين على المعسر ليس كالهالك وقد يعود منقرا لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب اتفاقا
وعن ابي يوسف انها تجب فيه ما لم يحلفه عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله وان كان له بينة او علم به القاضي

تجب الزكوة اتفاقا لانها لا يعد هالكا وعن محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا يظفر
بالخصومة بين يديه فلا يكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هذا هو الصحيح اما محمد فقد جعل ذلك المال بمنزلة الهالك لتحقق التفليس
عنده واما ابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك واما ابو يوسف فقد كان مع محمد في تحقق
التفليس لكن خالف اصله وجعل الدين سالما له المال رعاية لجانب الفقراء استحسانا فقط وفتواه اي محمد بعدم وجوب الزكوة فيما
اذا لحقه اي صاحب النصاب دين وسط الحول فالتبس قضاؤه في آخره يعني اكتسب مالا فقضى به دينه في آخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة
له ان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا فكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين بمنزلة نقصان
بعض لا كهلاكه لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب المال فاكتفي بكماله في اول الحول وآخره لان اوله
وقت الانعقاد وآخره وقت الوجوب ولو اتت اي مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او
نقدت اي بيعت تلك العروض اوجبوا عن الكل اي كل الاعوام الماضية لاعوام القبض يعني قال مالك عليه زكوة السنة التي
قبضت فيها الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة قبل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة واما التصدق
مالا بالقبض فصار عام القبض كانه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا تجوز الشراء بهما فكان تجب عليه عند تمام كل سنة ان يزكي منها
لكن لما لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى الفقير فعند القبض تمكن من الاداء فوجب عليه اداء ما وجب قبل ذلك ولو ابرأه
عن دين مساو لنصاب صح في بعض الحول فتم لم يوجبها وخالفه يعني من كان له نصاب وعليه دين مثله فابرأه الطالب عن الدين
في بعض الحول فتم الحول الاول قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله
بالحاجة الاصلية فصار كانه ملك المال من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان مانعا بواسطة احتمال المطالبة والاخذ
وبالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم تحل دين زكوة مال مستهلك مانعا وهو يمنعها في مستفاد يعني من
كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه فاكتسب نصابا آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك
لا يمنع عن وجوبها في النصاب الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذور والكفارات لا يمنع
اتفاقا كذا في المصفى وقيد بالمستهلك والمستفاد لان دين زكوة الحي يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءا صار مستحقا
فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيي ان يبرأ به على عاشر فمطالبه ولهما ان له
مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فالامام يأخذها واما في اموال التجارة فكان يطالبه العمال الى زمن عثمان
رضي الله عنه وانما فوض عثمان باجماع الصحابة رضي الله عنهم زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها حذرا من التفتيش فلم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا
اذا علم الامام من اهل بلدة تركوا زكوتهم يطالبهم بها كذا في الغاية ولا اوجبناها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا
يرجى الانتفاع كالمغصوب والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والآبق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء
المنسي مكانه وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصل يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامي
وجد فيه وفوات اليد غير مخل كمال ابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة على التصرف ومال
ابن السبيل منتفع به لتمكنه من بيعه ولذا ابن الحداد في المنتقى لو هرب عبد فان قدر على طلبه او الوكيل به فعليه الزكوة
والا فلا وعن اعوام مرت على نصاب مقبوض يعني من كان له نصاب عين له دين ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب
فيها ولم يزكه فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن كل السنتين عند زفر لان الزكوة عبادة ولا يمنع دينها كدين النذر
ولنا انها دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا لتعلم ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة غير مانع عنده مطلقا لكن فصل
بعضهم على قوله فقال دين الزكوة عنده مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب من العباد لا نوجبها

وفي نصاب سائمة صحت الخلطة فيه وهو نظير الى الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر عشرون وصح الاشتراك
ان يجمعهما ثلاثة اوصاف خلطهما بان يشتركا في المسرح وهو مجمع المواشي في الغداة والمراح والمشرع والمرعى والراعي والفحل والمحلب
والكلب وذلك في الاسرار يجمعهما ثلاثة اوصاف والاختلاط في جميع السنة والقصد في الخلطة هل يشترط فيه قولان ويشترط
ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين
مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا ولان الخلطة في ثمار رجلين اذا اتحد ناطورهما وحافظهما ومكان حفظهما وكان نصيبهما غير واجبة عندنا
في اعتبار بلوغهما خمسة اوسق لتخرج منها العشر قوله وعدم لا يفرق بين مجتمع معناه تجب صدقة لانها لو لم تجب يكون تفريقا
للمجتمع ولنا قوله وعدم لا يجمع بين متفرق معناه لا يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في امكنة
يؤخذ منه الزكوة ومعنى ما رواه لا يفرق بين مجتمع في الملك كمن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها ويأخذ منها شاتين
ولو وجبها على مضارب عن نصيبه قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عند ابي حنيفة خلافا للشافعي
قيد بالمضارب لان الزكوة تجب على رب المال عن حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانها بعدها تجب عليهما اتفاقا له
ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجرة لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال له بل بطريق العمالة فلا يملك قبل
الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بنصيبهما في العقد بان يكون رأس المال من احدهما وعملا
ومن الآخر مالا فيملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب المال وهي واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال تجارة
ومائتين منه لغيرها ومائتين مع الحول يعني من بدل غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على بيان الديون وهي ثلاثة
الدين ثلاثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ودين وسط كبدل ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة
واجرة دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف
ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعند ابي حنيفة ان كان المقبوض من الدين القوي
تجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي عما انتقص عنه لان في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط
فعنده قبض مائتي درهم تجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول جديد وان كان من الدين الضعيف فعنده قبض مائتي درهم مع مضي
الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر وشرعا لان من حلف ان لا مال له
لا يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدله فان كان بدلا عن مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا
فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول
ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان
بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فيشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحق الكرخي
بالاخير رواية يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير واشترط الحول بعد قبض المائتين
نظرا الى انه ليس بمال في ذاته على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا تجب زكوة ما قبض من اي
دين كان قل او كثر لان الديون كلها في المالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشترى به ويتزوج عليه وتمام الحول
عليه في الذمة كتمامه وهو عين فيؤدي ربع عشر ما قبض وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان
فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل
الكتابة يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش واشترطا في المقبوض منها النصاب والحول لان
دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية يكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة

لنا ان النسل والغلات لا يملك قبل القبض ولهذا لا يستوفي من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين من السائمة مهرا لا تجب
فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امرأة على نصاب معين كخمس من الابل المعينة واربعين من الشياه المعينة فحال عليها الحول
في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول
بعد القبض اتفاقا وقيد بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا تجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونها معينة على تقدير ان
يكون المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كذا في الكافي وقيد بقوله مهرا لان
النصاب لو كان مشترى او موروثا تجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا تجب اتفاقا وقيد بقوله لا تجب اي الزكوة عليها
لان سائمة المؤن تجب عليها اتفاقا وزكوته لا تجب على الزوج اتفاقا وقيد بقوله بعد الحول لانها قبله لا تجب اتفاقا وقيد بقوله قبل
القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف
بطلاقها قبل الدخول فلا يكون سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها تملك التصرف كيف تشاء
ببدل او بغيره ويورث عنها فتجب الزكوة فيه قياسا على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف
قبضته مهرا لطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امرأة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها
فعليها زكوة نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وفي الحقائق وضع المسئلة
في النقد لان المهر لو كان سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها تسقط عنها زكوة ما عاد الى الزوج اتفاقا كذا
وفي المحيط الصحيح انه لا يتفاوت بين ان تزوجها على ابل بعينها او بغير بعينها له ان النصف لما وجب رده صار كانها
لم تملك عليه من الاصل لانفساخ اخذها ولنا ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها لا رد نصف ما قبضته عينا
فلم يرد الاستحقاق على ما وجب فيه الزكوة ولا تسقط بعد وجوبها واسقطناها عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد حول
يعني من وهب نصابا لرجل فلما حال عليه الحول رجع فيه تسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه
الا ان كان بقضاء اي لا اسقطها ما ان كان الرجوع بقضاء القاضي قال زفر تسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا تسقط
ان رجع بغيره قيد بالموهوب له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد
بالتراضي وابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق فيه بغير اختياره فيتنزل منزلة الهلاك
والموهوب له مضطر معنى لانه لو لم يفسخ بينهما القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه سواء وقطعنا
حول السائمة لا تستبدلها مطلقا يعني من كان له نصاب من السائمة فاستبدلها في آخر الحول من جنسها من السائمة او خلاف
جنسها وهذا معنى قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا خلافا لابي يوسف قال آخرا لما استبدله لان كان بخلاف الجنس حتى قال زفر
ان استبدلها بغير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها من جنسها لم ينقطع فاذا تم الحول تجب عليه الزكوة له ان البدل النائب
يأخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه ولا كذلك غير الجنس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس
النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فشرط
ان يتم الحول على عينها فاذا استبدلت تفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت
لا ينقطع الحول الاول اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا
ينقطع الحول الاول اتفاقا ولو استبدل بعد تمام الحول بطل اتفاقا من الحقائق ويجيز الحيلة لدفعها اي يجيز ابو يوسف الحيلة
لدفع وجوب الزكوة وكرهها محمد قيد بالدفع اذ الاحتيال لدفع وجوب الشفعة يكره اتفاقا لان الزكوة لنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم
ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امره فيكون عاصيا والفرار عن المعصية طاعة ومنه

اصح كذا في المحيط وكذا الطلاق فيحيلة للشفعة قبل الدعوى في الشفعة على قول ابي يوسف وفي الزكوة على قول محمد وبه الفتوى حسن
ولا ياخذها من سائمة امتنع ربها من ادائها بغير رضاه بل يامره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة من اداء
الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عندنا بل يحبس حتى يؤديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها جبرا في السائمة لان الزكوة
في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض التجارة لا تؤخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله
ان يجبر عليه كالدائن اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تؤدى بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة
اليه لانها انما تكون صدقة بنية القربة ولا من التركة ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة سائمة لا ياخذها الامام من تركته
عندنا الا اذا اوصى باخراجها فحينئذ ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه
المسئلة متفرعة لما قبلها ويأخذ المصدق وهو الذي نصبه الامام لاخذ الصدقة الوسط لان في اخذ الوسط رعاية
للجانبين ويجوز اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز في المصفى كذا الخلاف في العشر والخراج والكفارات وصدقة الفطر
والنذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء القيمة وقع القيمة وانما لم يجز في
الهدايا والضحايا لان المعتبر فيهما الاراقة وهي لا تتقوم فيها دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا فان ادى الثياب
مكان الدنانير كذا في مختلف الصدر الشهيد حتى اذا وجب سن وفقد اي وجب ذات سن ولم يوجد في نصابه اخذ المصدق
الاعلى او الادنى اي الاعلى من السن قيمة او الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من
المالك ما نقص من قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه
لرب المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا اذا دفع المالك اعلى من الواجب وطلب
الفضل لانه شراء بالزيادة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد اتفاقي لانه لو دفع القيمة
او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في السني ويعتبر القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي
والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة رديئة او اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف لا يجزي عندنا الا عن
اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان اداها من خلاف جنسها فالمعتبر هو القيمة اتفاقا
لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها تعتبر القيمة اتفاقا
كذا في الخلاصة له ان اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده فتعتبر القيمة ولنا
ان الله تعالى حصل له المكاسب حيث استقرض منا واجب الجزاء في اعطاء مكاسبنا والربوا حرام بين المولى ومكاتبه
فكذا بيننا وبين الله واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير من قدر الزكوة وقيمتها مثلا اذا ادى خمسة دراهم
زيوف عن خمسة جياد لا تجزي عند محمد فيؤدي الفضل الى تمام قيمة الواجب وقالا تجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال
الربوية فيعتبر القدر هذا اذا كان المال زيوفا وادى من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا
ولو ادى اربعة جيادا عن خمسة زيوف وقيمتها سواء لا تجوز الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر
وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر هنا انفع وعند زفر تجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن
خمسة زيوف تجوز اتفاقا على اختلاف التخريج ويضم المستفاد المراد من الضم ان تجب الزكوة في الفائدة عند تمام الحول
على الاصل اذ لو كان ناقصا وكمل مع المستفاد في خلال الحول وانعقد الحول فلا نضم اتفاقا هذا اذا كان المستفاد في
خلال الحول اما بعد الحول فيستانف حول اخر اتفاقا من الحاصل الى جنسه وتزكيته بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء
الحول من جنسه مالا باي وجه كان يجب الزكوة في الفائدة نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي يجب

ان يستانف للفائدة حول آخر لان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له الحول الا ان يكون اولادا فانها تضم لانها تابعة لاصلها
ولهذا ان سبيلهما من سبل الاصل ولنا ان باتحاد الجنس والملك يوصف الاتحاد في المعنى المقصود وهو الغنى والحول انما شرع للتيسير
ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسر وقيد بقوله الى جنسه لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كان له
ابل فاستفاد بقرا او جاز زوال التعجيل يعني اذا عجل الزكوة لسنة لمالك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك لان السبب وجوبها
ملك نصاب حولي فاداها قبل الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة
قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل عنده واما اذا اكمل به كما اذا عجل شاة من اربعين
في الحول فصار تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي او الامام اخذ وان باعه الامام
تصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية هذا سهو من صاحب النهاية لانه
اخذ مبنى المسئلة من الزيادات لكنه ما قاله لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما في يد الساعي او الامام اخذ المالك محمول
على ما اذا انتقص النصاب اذا تم الحول في يد المالك بعد تعجيل الشاة انه لو انتقص المعجل يقع ما عجله عن الزكوة لان يد
الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده من ذلك ما ذكر في الايضاح اذا صرف الزكوة الى الامام
ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكاة وان انتقص مما كان في يده كان له ان يسترده من الامام ولا
يمنعه اي ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر وصفاه يقيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعد ظهور اتفاقا وقيد بالثمر لانه
لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا
في الحقائق له ان سبب العشر الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع لحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج
هو النماء لا الشجر عادة حتى لو قطع وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو قصل يجب فيه العشر
اتفاقا او لحوله ومعناه مستدرك لانه في طرف الانبات واجزاؤه عن نصب مستفاد لعدم ملك فرقا اي نصاب واحد يعني
من ملك نصابا فعجل زكوة نصب ثم تم الحول على الكل يجوز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب واحد وقيد بقوله لو ملك قبلانه
لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا له ان التعجيل عن المستفاد كان قبل ملكه فلا يجوز قلنا ان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والمستفاد تبع له في حق الوصف فيزكى بحول الاول ولم يضمن الساعي ما عجله الى غنيه استغنى آخر الحول يعني اذا
عجل الساعي الزكوة ودفعها الى فقير فايسر قبل تمام الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي
يضمن لانه تبين انه ليس بمصرف ولنا انه لم يكن لسوال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان على من يسأله
لان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مسيئا كما قصر ولنا انه
كان حين الدفع مصرفا وبقاؤه كذا ليس بشرط ولم يصدر منه من الساعي جناية فلا يضمن والمامور بالاداء اي باداء الزكوة
اذا ادى بعد اداء الآمر اي بعد اداء المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم باداء الموكل او لم يعلم وشرطا العلم
يعني قالا انما يضمن اذا اعطاها بعدما علم اداء الآمر وقيد بقوله بعد الآمر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل لا يضمن اتفاقا لهما
ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فليس في وسعه واما اذا علم
باداء كان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في الاصلاح يخالف لما في المنظومة من ان المامور
لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار عن الموكل لا يضمن
علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفة امره على ان
الوكيل صار معزولا حكما لاداء الموكل وعلم الوكيل بالعزل الحكمي ليس بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل

تعجيل

ينعزل وان لم يعلم

وامادام الاحصار وعلى الطلاق وللمسلم فهو ليس بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فلا حرج ولا يخرج واما
اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه معهودا فيصير اذا لم يحصل معهودا الموكل واسقطها بنفس اللفظ واليوم والدرهم
والفقير يعني اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على غيره غدا جاز
ولكن يعتذر لانه اتى بغير ما التزم بنذره ولا الفقير عنه ولنا ان ما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر
وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فسقط **فصل** في سائمة الابل تقدم معنى السائمة في اول الكتاب تجب شاة
في خمس من الابل بختا كان او عرابا لان اسم الابل يتناولها البخت جمع بختي وهو الذي تولد بين العربي والفالج وهو الجمل
الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي كذا في النهاية وشاتان في عشر ابل وثلث شياه
في خمس عشرة واربع في عشرين الى خمس وعشرين فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض
وهي التي تم لها حول وطعنت في الثانية وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي
طعنت في الرابعة في ست واربعين وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين وبنتا لبون في ست
وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين ابلا وبهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله
عم وفي التحفة الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكران الا بطريق القيمة ثم يستأنف الفريضة الى فرض خمس
وعشرين يعني اذا زادت على مائة وعشرين خمس من الابل ففيها شاة مع الحقتين واذا زادت عشر فشاتان مع الحقتين واذا
زادت خمسة عشر فثلث شياه مع الحقتين واذا زادت عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زادت خمس وعشرون
فبنت مخاض مع الحقتين فيكمل النصاب يكون مائة وخمسا واربعين وتجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زادت
خمس على مائة وخمس واربعين تجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين يعني ثم يستأنف الفريضة فيجب في كل خمس ابل زادت
على مائة وخمسين شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع
ثلث حقاق فاذا زادت عليها احد عشر صارت مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق فاذا زادت عليها
عشر يصير مائة وستا وتسعين فاربع حقاق الى ان يصير الى مائتين ثم يستأنف ابدا يعني يستأنف الفريضة
عند تمام كل خمسين على حذف المضاف اي كالاستيناف من الخمسين وهو الاستيناف الكائن بعد مائة وخمسين احترز به عن
الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف الثاني ايجاب بنت لبون
وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابه وان الواجب في الاستيناف الاول تغير من الخمس الى الخمسين الى ان يستأنف الفريضة
وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا اذ يجب بعد المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست و
ثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم يستأنف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا في كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين بعد الواجب
فيجب فيها ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسين
الى مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعين فيدور هكذا لما روى انه عم قال اذا زادت
الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد
على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرناه مذهب ابن مسعود وعلي رضه وكانا من افقه الصحابة
وكان علي عامل رسول الله على الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي لا ينفي الواجب عما دونه وما رويناه
مثبت لزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى **فصل** في زكوة سائمة البقر يجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت

في الثانية في ثلثين من البقر او الجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى البعض لتكميل النصاب ويؤخذ الزكوة
من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن يؤخذ اعلى الادنى او ادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضأن والمعز ومسنة
وهي التي طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه كربع عشر في الواحد يعني اذا زاد على الاربعين ففيه
ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد جزء من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا فاذا زادت واحدة
يعطى جزءا منها وهو ربع عشر مسنة فاذا زادت ثنتان يعطى جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زادت ثلث يعطى ثلث
اجزاء منها وهي ثلث ارباع عشر مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هاتوا
ربع عشر اموالكم الا ان ما دون النصاب هو موضع العفو مستثناه بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين معفوا او عفوا
الى الخمسين وهي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ خمسين فمسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة وربع مسنة
لما روي انه عم قال لمعاذ لا تأخذ من اوقاص البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى الستين فجعل الخمسين حدا كالستين او
ستين كقولهما يعني او عفو الى ستين وهي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم قال لمعاذ لا تأخذ من اوقاص
البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنهما الامام بانها فسرت بالصغار وما في البقر حديث فلا يكون حجة
فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ الى ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة ويتغير الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان
وتبيع واذا صارت مائة وعشرين فثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القول عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل
اربعين مسنة ولم يوجبوا فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال مالك يجب
الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة والنصوص الواردة
مقيدة بالاسامة لما ورد في حديث آخر في ثلثين من البقر السائمة تبيع **فصل** في زكوة سائمة الغنم تجب شاة
ذكرا كان او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولا يجزي الجذعة اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها
اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثانية بل انما يجوز عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له السنة وعند اللغويين
ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يؤخذ في الزكوة الا
الثني وشاتان اي يجب شاتان في الزائد الى مائتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزائد الى اربعمائة فاربع اي يجب اربع في اربع
مائة ثم شاة في كل مائة يعني يجب في خمس مائة خمس وهكذا **فصل** في زكوة سائمة الخيل وهو اي مالك الخيل مخير عند ابي
حنيفة بين اعطاء دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للنسل وبين فرض مائتي درهم قيمة يعني بين اعطاء الزكوة
بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما في الافراس المتفاوتة فيقيمه فالزكوة
باعتبار القيمة وفي الكفاية لا يأخذ الامام صدقة الخيل جبرا كما يأخذ صدقة ساير السوائم ولم يوجبا شيئا اي فلا زكوة في
الخيل السائمة عندهما المتناسلة لانها ان كانت للتجارة تجب فيها الزكوة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا تجب فيها اتفاقا
وان كانت سائمة للركوب والطهارة لا تجب اتفاقا وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة وفي رواية عنه تجب
في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول
ذكورا منفردة في رواية عنه تجب قياسا على ساير السوائم وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر
والغنم المنفردات لان لحمها مأكول وهو يزداد بالسمن ولحم الخيل ليس كذلك لهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في عبده ولا في فرسه
وله ما روي ان عمر رضه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤوا ادوا عن كل فرس دينارا والا قوموها فخذ من كل

مائتي درهم خمسة دراهم فالفرس فيما رواه محمول على فرس الغازي لما روي عن زيد بن ثابت كذا في الينابيع المعوي على
قوله ولا شيء في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم يجب في الحمير لا يجب في البغال
لانها من نسلها وقوله ابي يوسف في الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل
جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد البقر واحد منها ومعناه اخذ ما يجب في المسان تصوير المسألة بان يكون للرجل
مثلا خمس وعشرون ناقة وثلثون بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او
استفاد صغارا في تلك المسان فتم الحول عليها ففي وجوب الزكوة فيها ما سمعت من الخلاف حكي عن ابي يوسف انه قال سألت
ابا حنيفة عن اربعين حملا فقال تجب فيها شاة مسنة فقلت له ايوجب ما هو اكثر من قيمة الحمل وفيه اضرار وصلاة السنة فتأمل
ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايوخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ قوله الاول زفر وقوله الثاني
ابو يوسف وقوله الثالث محمد وفي المعالي من المشايخ من رد هذا وقال مثل هذا من الصبيان محال فضلا عن ابي حنيفة
ومنهم من قال لا معنى لرده لشهرته انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طرق المناظرة فلما عرف انه يهتدي فقال قولا
معقولا قيل هذا من مناقب ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيء فاخذ كل مجتهد قولا منها وجه قول ابي يوسف انه لو وجب
فيها ما وجبت في الكبار لتضرر به المالك ولو لم تجب لتضرر به الفقير فوجبت واحدة منها رعاية للجانبين ووجه قول ابي
حنيفة ومحمد انه لو اخذ من الصغار ربما يوخذ من الكبار لكان اضرارا ولو اخذ واحد منها لادى الى تقدير المقادير الشرعية
بالراي وذا ممنوع فلا تجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم البقر والغنم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار
حتى لو حلف لا يأكل من الابل حنث باكل الفصيل ولو كان الصغار من الكبار لتكميل النصاب فتجب فيها ما تجب في الكبار
اعلم ان ايجاب واحدة من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما في ما دونه فعن ابي يوسف لا يجب شيء وفي رواية عنه
يجب في خمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل هكذا الى خمس وعشرين فصل في زكوة النقدين تجب خمسة
دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم توزن عشرة منها سبعة يعني الدراهم
المعتبرة في النصاب هو ان يكون بحيث يوزن عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار عشرون قيراطا مطلب وزن سبعة
والدرهم اربعة عشر قيراطا فسبعة مثاقيل تكون مائة واربعين قيراطا وعشرة دراهم تكون كذلك وكل قيراط خمس شعيرات
قيل كانت الدراهم مختلفة في زمان عمر صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة
مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر رضه الخراج باكبر الدراهم فشق ذلك
عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجمعوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذوا ثلثه فصار المجموع احدا وعشرين
مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل وتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور وتقدير غلبة الفضة
ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة بحيث لو احرقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق تكون في حكم الفضة
فان غلب الغش بحيث لو احرقت لا يتخلص منها فضة كالستوقة التحقت بالعروض تكون الفضة مالكة فيها فتشترط فيها
نية التجارة واما اذا كانت بحال لو احرقت يتخلص منها فضة فلا يلتحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة لا تكون خروجا
عن الربوا الا ان تكون الخالصة اكثر مما في الدراهم من الفضة ولو عرفت ان الفضة المتخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا
تجب فيها الزكوة واعلم انه لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل
تجب فيها الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي تجب ربع العشر وهو يجب نصف مثقال
في عشرين مثقالا من العين اي من الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند

ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما ففيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطان يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من
الذهب لا زكوة فيه عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا ما زاد فبحسابه يعني يجب الزكوة
عندهما في الزائد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على مائتي درهم درهم يجب فيها خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا من درهم
وان زاد درهمان ففيها جزءان منها وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا لهما قوله عم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وما زاد فعليها
فبحسابه وله ما روي انه عم قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما روياه محمول على ان يكون الزائد على المائتين الاربعينات
توفيقا ولان في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزكي تبرهما وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء
كالكوز وسوار وحليهما الحلي جمع حلي كثدي وثدي وهو ما يتحلى به من ذهب وفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن
وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم
قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته ويضم الورق بكسر الراء بمعنى الفضة
الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل وانما يضم احدهما الى الاخر عندنا وقال
الشافعي لا يضم قدر بالورق والذهب لان الاموال التي لا تضم الى الاموال السوائم [illegible] لانهما جنسان مختلفان ولهذا
لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية والمعدان للتجارة خلقة فاذا وجب
الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة حال الاتحاد فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة عند [illegible] في وصف النماء وهو
اي ضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عند ابي حنيفة وقالا بالاجزاء اي يعتبر بالقدر بان
يكون للرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا الاعتبار سائر الاجزاء كالنصف والربع
وغيرهما وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة الدنانير لا تساوي خمسين درهما
فعلى قولهما تجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب
فكملت نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة لانها من حيث القيمة لم يبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا
لان قيمة خمسة دنانير اذا لم يساو خمسين درهما فقيمة مائة وخمسين درهما يساوي خمسة عشر دينارا او زيادة ولو كان له في الصورة
المذكورة اربعة دنانير لا تجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا لا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير
يساوي خمسين درهما تجب الزكوة اتفاقا على اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا لا يجب الزكوة
في الردية اذا بلغ القدر نصابا حالة الانفراد ولا تعتبر القيمة في حالة الضم كما لا تعتبر في المعز والضان وله ان الضم
للاتحاد بينهما في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الاخر بالقيمة كما ان سائر الاموال يضم كذلك بخلاف
حالة الانفراد لان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسها واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فتعتبر القيمة وبخلاف
الضان والمعز لان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليهما
يعني اذا باع نصاب سائمة بعد اخراج زكوته وعنده نصاب من النقدين قد مضى عليه بعض الحول ثم تم الحول وذلك
الثمن نقدا كان او عروضا لا يضم الى ذلك النصاب عند ابي حنيفة وقالا يضم ويزكي معه قيد بالثمن لان عين السوائم
لا تضم اتفاقا وقيد بالسوائم لان ثمن غيرها اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وقد اشار الى انه لو جعلها علوفة بعد
ما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكاة لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن الارض المؤدى عشرها
او خراجها وثمن العبد الذي ادى صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق لو علم ان قوله لهما ليس بعيد لان ذلك الثمن
لا يضم الى عروض التجارة [illegible] خص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لما ان [illegible] ضم المستفاد الى النصاب

من التي لسنة وهي موجودة بعينها فيضمنه وله ان معنى اداء الزكوة في الحول ان يفيد البراءة عن وجوبها في اصل النصاب وبدله ايضا كملا
يفضي الى تكرار الزكوة المنفي شرعا فلا يصح كما اذا ادى زكوة سبع التجارة ثم باعها بالدراهم لا تضم الى نصاب في بيت ويضم الى نصاب
فضة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة فيهما لكونهما ثمنا للتجارة والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد بل تكمل قيمة العروض
جملة في النقدين خلقة **فصل** في زكوة العروض جمع عرض بالتحريك وهو متاع الدنيا يزكى مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا
من احد النقدين ان التجارة التي هي غير النقدين لان المال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية الا اذا اشترى بعرض التجارة
عرضا آخر فيكون للتجارة بلا نية وكذا اذا اقتيل عبده عبد التجارة خطا فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل
حكم الاصل وكذلك الاسامة لابد فيها من العمل والنية انما قدرناه بالعمل لانه لو ورث شيئا بارث لا يكون للتجارة وان نواها الا في ولو ملكه
بهبة او نكاح او خلع لا يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعند محمد لا يكون لانه من الاشياء ليست عمل التجارة اذ التجارة
مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان من اشترى شيئا للتجارة ثم نواه للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض ونوى فيها
التجارة ولو نوى في مال التجارة ان لا يكون للتجارة فيصح النية بلا فعل كما ان اقامة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم
يحصل بالنية مع العمل وفي الحاوي نية لو اشترى الصباغ شيئا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المعمول كالعصفر
والزعفران يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذ من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب والخباز لا يكون في حكم
مال التجارة لان الاجر يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين وعلى هذا حمر المكارين والاتهم وان اشتروها ليواجروها ويقوم بالانفع
للمصارف اي يقدر بكمل النصاب اذا قوم به رعاية لمصارف الزكوة ونظر لهم ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول
فنقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كله بالجزء اي لا يشترط كماله في كل الحول في السوائم والنقدين واخذ
اي لا في آخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوائم والنقدين شرطان يكمل في كل الحول واذا كان من العروض
شرطان يكمل في آخر الحول عند كمال النصاب لان وجود اصله في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه سقط الزكوة له ان
النصاب سبب للزكوة بقدر معلوم وصفة معلومة وهي الاسامة ثم زوال الصفة في اثناء الحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب
القدر الا ان اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانها باعتبار القيمة وهي لا يثبت على حال في كل الحول فاعتبر في آخره فقط
لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة واشترط
في ابتداء الحول لينعقد السبب وشرط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف صفة الاسامة لانها انما
شرطت لتصير المال مال الزكوة فلا بد من بقائها فلا توجبها في عبد ثمنت قيمته نصابا في آخر سنه المسائل فرع لما قبلها من الخلاف
يعني اذا اشترى عبدا للتجارة قيمته ما دون النصاب وكملت قبل تمام الحول لا تجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول
الحول وتجب عند الشافعي لوجود الكمال في آخره ولو حال اي تم الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا للتجارة ومقومة بمائتي
اي بمائتي درهم فلم يؤد زكوتها فغلا اي زاد قيمتها بالقحط الى اربعمائة مثلا او رخص يعني نقصت قيمتها بسبب الخصب الى مائة
مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاة بخمسة منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمة بالجر يعني لو ادى الزكوة من
قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عند ابي حنيفة قيمتها يوم تمام الحول فيؤدي خمسة دراهم في صورة الزيادة والنقصان
لان قيمتها في آخر الحول كانت مائتي وقالا الاداء يعني المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء فيؤدي درهمين ونصفا في صورة
النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة وفي الحقائق كذا الخلاف في كل ما يوزن او يعد وانما في السوائم فيعتبر القيمة
يوم الاداء اتفاقا حتى ان من وجب في ابله بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير السعر فصارت تساوي درهمين ونصفا يؤدي
درهمين ونصفا بالاتفاق ولنا ان الاصح في اموال التجارة اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا

عن ذلك الجزء باذن الشارع فتعتبر القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا كالعين في الوجوب لان النصاب
مما يكمل باعتبار القيمة فتعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو
تغيرت العين فادى قيمته اعتبر يوم الحول في الزيادة يعني ان كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة
بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربعمائة دراهم فاذا ادى من
قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا تضم اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفادة
بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني اعتبر يوم الاداء في صورة النقص بان ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها
مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا اتفاقا لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك
بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من الزكوة فتعتبر قيمتها يوم الاداء وتزكى بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة
مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها وحال عليها الحول فتقوم فيؤدي الزكوة من قيمتها عندنا لا بالسوم وقال
الشافعي يجب فيها زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي يأخذ الزكوة من السائمة وهي شاة
لان اعتبار السوم جزما واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يتقاعدون في الاداء ولنا ان صفة الاسامة بطلت بالشراء
للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة انما تكون باخراجها من يده والاسامة تكون بامساكها وللساعي ولاية الاخذ من
السوائم وان كانت للتجارة لانها من الاموال الظاهرة ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل
لان زكوة التجارة وزكوة السائمة مختلفتان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الاخرى كذا في المحيط ولو باع النصاب
يجوز في حصتها يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة يجوز بيعه للغير في حصتها عندنا وقال الشافعي لا يجوز في حصتها
فيه لحصة الزكوة لانه لو باع الطعام الغير المعشور لم ينفذ بيعه في مقدار العشر لانه للفقراء ولهذا منع المالك من البيع
قبل الاداء وفي بيع الزائد عليها قولان والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الموافق لما في المطولة وهو قوله وبيع
ما فيه الزكوة واحد اي باطل ويؤخذ العشر من الثمن ان لم يوص بها وجاز للمصدق ان يأخذ عشره من المشتري وان تفرق
كذا في المحيط لان محل الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين حصة الآخر ولنا ان الكل باق على ملكه
حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها له ودفع للفقير وان كان في النصاب كل للمالك ولاية نقل الى محل آخر ولهذا
لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز
لانه شريك فيه كذا في المحيط **فصل** في العشر وهو قربة فيها معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب و
الصبي والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى
كالبقول وكان قليلا او كثيرا قصد انباته احترز به عن التبن والسعف فان المقصود من الزرع والغرس هو الثمر
والحب لا غيرهما وعن الحطب والقصب والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو قصد انباتها بان اتخذ ارضه مشجرة
او مقصبة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبزره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بزره
لان الاول مقصود دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لان البقعة دار ليست بعشرية
وسقي بغير آلة احترز به عما سقي بآلة كالذي سقي بالبقر وكرم والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا يجب العشر في كل ثمر
باقية الى آخر السنة بلا معالجة كثيرة كالعنب والتين ونحوهما يبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون
خمسة اوسق بالخرص يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا يبقى غالبا فلا يجب فيها العشر تبلغ خمسة اوسق الوسق
ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وكل صاع اربعة امناء المن مائتان وستون درهما واذا لم يبلغ كل نوع من الحبوب خمسة اوسق

لا لانه عند محمد ويعتبر عند ابي يوسف فاذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر ويؤدى من كل نوع حصته وعنه ان ما ادرك في وقت
واحد كالحنطة والشعير يلحق بعضها ببعض والا فلا كذا في المحيط ولنا قوله عم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عم ليس
في الخضروات صدقة المراد منها العشر لا الزكوة لان صاحب نصاب اذا اشترى به خضروات في اخر الحول يجب فيها
الحول يجب فيها الزكوة اتفاقا ولعموم قوله عم ما اخرجت الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى او يقال الحديثان
اذا وردا على شيء واحد فكلاهما لم نعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى احتياطا ولكن خص منه ما لم يقصد انباته لان سبب العشر
الارض النامية ولهذا يجب على الفقير ولا يستنمي الارض بالحطب ولكن عادة كذا في المحيط ووقت وجوب العشر عند ابي حنيفة
اذا ظهر الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصل في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف وما تلف
من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصفه اي نصف العشر في المسقي بالة ونعبر اكثر السنة فيما سقي سيحا اي ماء جاريا
وانتصابه على انه مفعول ثان لسقي كقوله تعالى وسقوا ماء حميما ودالية تعني ان سقى الزرع في اكثر السنة بالسيح ففيه العشر
وان سقي بالة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالة ونصفها بغير الة قيل فيه ثلاثة ارباع العشر ولا تحتسب مؤنته
اي مؤنة الخارج والخراج عليه هذا عطف لبيان معنى المؤنة كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ذكر بالاطلاق
قوله عم فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ويوجبه اي ابو يوسف العشر فيما لا يوسق اي لا يدخل في الوسق كا
لزعفران والقطن اذا بلغ ما لا يوسق تعني قيمته قيمة نصاب من ادنى الموسوق في ذلك الزمان من اي نوع كان كالذرة في
زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة اعتبرت قيمتها في الزكوة
لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ادنى الموسوق لنفع الفقير واعتبر خمسة امثال اعلى ما تقدر به نوعه تعني قال
محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما تقدر به نوعه لان الشرع اعتبر الوسق في زمانه لكونه اعلى ما تقدر به
المكيلات فيعتبر العشر فيما لا يوسق في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من
بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء ويجعل ابو يوسف السقية من الانهار العظام كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد
وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها كانت منسوبة الى الكفار يستولي عليها المسلمون ويمكن اثبات
اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت بالانهار الصغار كالانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد
وعشرية تعني عند محمد هي عشرية لان الخراجية ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار
ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يكون بامكان اتخاذ القنطرة وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت ماء
البحار ونفيناه اي نافي عشر العسل المحصل اي المأخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر
لا يؤخذ من العسل المحصل من الخراجية اتفاقا له انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا قوله عم في العسل
العشر وهو اي العشر واجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ ونعبر القيمة تعني لا يجب
في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته خمسة اوسق كما كان هو الاصل عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني
في رواية عنه لا يجب العشر فيه ما لم يبلغ عشر قرب كل قربة منها خمسون منا لقوله عم في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة
امناء تعني في رواية عنه لا شيء فيه حتى يكون خمسة امناء لا خمسة افراق تعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ خمسة افراق لانه اعلى
ما يقدر به نوعه الفرق بفتحتين مكيال يأخذ ستة عشر رطلا كذا في الصحاح ولا يجمع الخراج معه اي لا يؤخذ العشر مع الخراج
من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما قيد بالارض الخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا كذا في الحاوي
له انهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج

ولنا قوله عم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يأكل المالك ما خرج من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس
الخارج للخراج فلو اكله قبل ادائه يصير مبطلا حقه في الحبس كالمشتري لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البائع ولو ترك
الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء
على الخصوص وجمع الزكوة معه اي صح الجمع بين العشر اذا اتجر بها اي بالارض العشرية وقال لا يؤدى العشر دون الزكوة لان سببهما واحد وهي
الارض النامية ولهذا يقال عشر الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قلنا قوله صح لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج
اذا اتجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او صفة وسبب الزكوة ملك الارض المعد للتجارة فلو لم اجتماع
الوظيفتين بسبب واحد لان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعد للتجارة فلا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ويمنع
تضعيفه اي محمد تضعيف العشر على تغلبي ملك عشرية وقالا يضاعف عليه عشرها وهو بكسر اللام وفتحها والكسر افصح قوم من نصارى
العرب منسوب الى بني تغلب روي انهم قالوا لعمر رضه نحن قوم لنا شوكة تأنف ان يؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تأخذ
من المسلمين والا نلحق بالعدو اي بارض الروم فصالحهم عمر رضه على الصدقة المضاعفة فقال هي جزية سموها ما شئتم ولم ينكر عليه
احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة يؤخذ مضاعفة من سائمتهم اذا لم يكن للصبي اتفاقا ولما حظ منهم زكوة في مواشيهم
بشرائطها وخراج في حقنا لانه حق متعلق بالمال له ان العشر كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل الملك كالخراجية التي
اشتراها مسلم فيصرف مصارف العشر لان الواجب لما لم يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقير به وفي رواية عنه يصرف مصارف
الخراج لان الكافر لا صدقة له ولهما ان عمر رضه صالحهم على ان يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الاموال
فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد واذا كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان ضوعف عليه العشر
فالواجب بحاله تعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان المأخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل باسلام المالك
وكذا اذا اشتراها ويدفع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال قال صاحب الهداية اصله في سائل
قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة الا ان قول محمد لا يتاتى الا في التضعيف الاصلي بان يكون ارض تغلبي موروثة مضاعفا عشرها
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده كما مر قريبا ولو ملكها اي الارض العشرية الذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى
العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ويثنى تشديد النون اي يضاعف ابو يوسف
العشر على الذمي لانه السبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج غير مشروع كرها والتضعيف نظير كما
في التغلبي بحيث القول به ووحد تعني قال محمد يجب عليه عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر من اصله
وعشرها اي عشر الارض العشرية اذا اجرها مالكها عليه اي واجب على المؤجر عند ابي حنيفة وقالا على المستأجر قيد بالعشر
لان الخراج على مؤجر الارض اتفاقا لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج وفي الحاوي هذا في خراج موظف
واما خراج المقاسمة فهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه فعلى الخلاف وقيد بالاجارة لان العشر في الاعارة
على المستعير اتفاقا لهما ان العشر انما يجب في الخارج وهو حاصل للمستأجر صورة وله ان الخارج حصل للمؤجر معنى لانه اخذ بدله
فصار المستأجر كالمشتري غلة ارضه فيجب العشر على المؤجر او زارع بها فهو على رب الارض يعني اذا دفع ارضه العشرية
مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض
فجميع الخارج له وللمزارع اجر عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه وكانه اجرها منه وقالا
في الخارج يعني العشر عليهما بالحصص لان الخارج سلم لهما حقيقة واوجبناه على المستعير لا على المعير تعني من اعار ارضه من مسلم ليزرعها
فزرعها فعشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر هذا اذا اعارها من مسلم ولو اعارها من ذمي فالعشر على المعير اتفاقا

لانه باعها من الكافر فصار مفوتا حق الفقراء لان الخارج حاصل بالعين معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه فلم يجب عليه
كما لزم على المؤجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك في الاستنماء لان حصول الخارج له وليس هذا كالمؤجر لانه اخذ الاجر وهو
عوض منفعة ارضه فصار الخارج له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك فعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل
على البائع والباقي اي يجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وهو رواية عنه عشر الكل على المشتري فقد نعوله وتركه لانه لو لم
يتركه المشتري وفصله يكون عشر القصيل على المشتري لما قلنا ان المسلم للمشتري فجعل شراء الزرع كشراء البذر وله
ان بدل القصيل حصل للبائع فلم يجب عليه **فصل** ومن مر على العاشر من نصبه الامام لاخذ الصدقات من التجار
للعاشر بمعنى عاشر الاخذ العشر من الجزية ياخذ من المسلم ربع العشر لان المأخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه
اي نصف العشر لان هذا الاخذ لحماية الامام اموالهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي
العشر لان اصحاب الهالكين من اصحاب الذمي فيضعف عليه ما يوخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان
قال هذا المال ليس لي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلانه ان يحمل الكلام
الوجوب على من الظرف لان الكلام ان تمام الحول او الفراغ من الدين لكان للوجوب ايضا فكيف يحمله متقابلا له بقوله او تمام
الحول او الفراغ من الدين بان قال على دين مطالب من جهة العباد وعين فارغ ذمتي منه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر
للوجوب وباين اي او قال ان صدق العاشر عشره اي يصدق صاحب المال اذا ادعى التسليم الى فقراء اي سلم زكوته الى عاشر
آخر اذا كان في تلك السنة عاشر آخر فلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلافه لانه منكر فعاله مطالب
من العباد والشاهد يكذبه فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا يكذب له ولا مطالب فيها واخراج البراءة اي الخط
من العاشر الآخر على اخذه ما منه شرط في تصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه لتكون علامة على صدق دعواه كالمرأة اذا
اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق بحلف
الحلف وان اتى البراءة ولم يحلف لم يصدق في قول ابي حنيفة ويصدق على قول صاحبيه بناء على ان اداء الشهادة بالخط
اذا لم يتذكرها دونه لا يجوز لانه لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاشتباه في الخط نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة
في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان الاداء كان مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعها
فصدق مع اليمين لانه منكر ثبوت الحق عليه معنى وان كان مدعيا صورة فقيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر
الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان كان في السائمة تضمنه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء
في المصر لا يصدق عندنا وان حلف بل يوخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى المستحقين وهم الفقراء فصار كالمشتري
من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين للصغير اذا دفع المديون اليه فانه يطالب بان ياخذ
منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان للموكل حق الاخذ ولهذا لو امتنع الوكيل من قبض الثمن اجبر على احالة الموكل عليه ثم قيل
الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح ونصدق الذمي كالمسلم يعني في كل
صورة تصدق فيها المسلم تصدق الذمي ايضا لان ما يوخذ منه ضعف ما يوخذ من المسلم وانما يتحقق التضعيف اذا اتحد شرائط
الوجوب الا ان يكون تبديلا لا تضعيفا والماخوذ من الذمي وان لم يكن زكوة لانه ليس باهل لها لكنه كالزكوة في الشرائط فعلم
ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال اديتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم
لان ما يوخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف الى الفقراء ولا يصدق حربي فيما يصدق فيه المسلم
الا في قوله ... لانه لا حاجة لديون اهل الحرب حتى لا يسمع قاضينا خصومتهم في المداينات واما قوله لم يتم الحول

على فلانه لا يمكن قولا فبطل اعتبار الحول في حقه واما قوله اديت الى عاشر آخر فلان ما احد منه كان اجرة لسعي الامام وقد حصل
فسقط عاشر آخر بالحماية واما قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه لان الانتقال الى غيره ان يكون للتجارة غالبا اعلم ان
اجزاء قوله لا تصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر آخر ينبغي ان تصدق فيه لانه لو لم تصدق يؤدي
الى الاستئصال وقد الاكرو كما ذكره صاحب الهداية وان مر حربي على عاشر فعشره ثم مرة اخرى لم يعشره لان الاخذ في كل مرة
استيصال المال الا اذا مر بعد العود الى دار الحرب فحينئذ يعشره لان العود صاحب رده العود اليها كل مرة فلا يستاصل الا في امهات
اولاد يعني اذا قال الحربي في جارية هي ام ولدي يصدق ولا يوخذ لاجلها شيء لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في
دارهم فينتفي من المالية فيها باقراره واما استثناء امهات اولاد لانه لو قال لعبيد هم مدبرون لا يصدق لان التدبير
لا يصح في دار الحرب كذا في المبسوط وذكر في المنتقى لو قال للعبيد هم ارقاء ومثلهم لا يولدون ويعشرون للاولاد
بالعتق ولا يصدق في حقهم ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر او خنزير للتجارة
اي العاشر عشر قيمتهما اي يأخذ نصف عشر قيمتهما عبر عنه بالعشر اطلاقا لاسم الكل على النصف وقال زفر يعشرهما
جميعا كيف كان لانهما سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا كان الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره
فيأخذ العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يوخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصح في الولايات ولاية المرء
على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمر مسلم له ان يستردها فجاز ان يحميها الامام لغيره ولا
يحمي المسلم خنزيره كما اذا اسلم ذمي وعليه خنزير له فلا يحميه الامام وفي الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين
اسلما وفي الكافي تعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاول اولى ... على ما روي عن الكرخي وما قيل به فيهما اي
ابو يوسف بالعشر في الخمر والخنزير ان مر بهما معا لان الخنزير يجعل تبعا اذا انضما كما ان الشرب لا يباع واذا انضم الى الارض
يباع وفي الخمر ان فرق بينهما يعني ان مر الذمي بكل واحد منهما على الانفراد لا يعشر الخمر دون الخنزير عنده الذمي لان العاشر لا ياخذ
من المسلم اذا مر بالخمر ... من الفواكه ولو مر بنصاب من الرطاب جمع رطبة ارادها ههنا الخضروات كالبقول والبطيخ
والعنب والتين الرطب ونحوها يعني لو كان له نصاب فاشترى في قرب آخر الحول رطابا للتجارة فتم عليها
الحول فهو اي العاشر ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة بل يأمر صاحبها بان يؤدي زكوتها بنفسه
وقالا ياخذ منه لان الرطاب دخلت تحت حماية الامام وصارت من اموال التجارة وله ان الرطاب لم يتم عليها الحول وانما يوخذ
الزكوة منها باعتبار انها بدل مال آخر وهو النصاب وذلك لم يكن معه وقت المرور ولم يدخل تحت حمايته **فصل**
في المعدن والركاز المعدن اسم لما خلقه الله في الارض والكنز اسم لمال دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اما وجد مسلم او ذمي
معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية يجب فيها الخمس وباقي للواجد الباقي
وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن داره لان المعدن الموجود فيها لا يخمس باتفاق ائمتنا بل على الخلاف كما يجيء قريبا
وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة فحوتها ايدينا بطريق
الغلبة فتشابه الغنيمة ففيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد وانما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة
اقوى فجعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يوخذ منه الكل لان الذمي يجوز ان
يرضخ له من الغنيمة فكذا ما هو له حكم الغنيمة ولا كذلك الحربي وان وجد في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط اي التخميس غير واجب
عند ابي حنيفة وقالا يجب الخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس وكذا اذا وجد في داره قياسا على الكنز وله ان المعدن
جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه

الا في لانه عشر بركب فيهما وفي الارض رواية عن ابي حنيفة الالف و اللام فيها يدل على المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به
لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وفي رواية عنه لا يجب كالدار انها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس
في المملوك بهذه الاسباب وكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يجب في الفرق بين الدار والارض على هذه الرواية
ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى قالوا لو كان في الدار نخلة لا عشر في ثمرها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا
يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو
كاللقطة يجري حكمها والا اي ان لم يكن اسلاميا بان كان نقوشه اصناما او اسم الملوك المعروفين بالكفر اخذ خمسه والباقي
اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة يختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر
المذهب لان الكنز لما دفن هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من وضع اهل الحرب
شيء ويطرد الحكم في المملوكة يعني اذا وجد في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف لا الباقي من الخمس
لصاحب الخطة وهي التي خصه الامام بتمليك تلك البقعة اول الفتح حين خط لكل واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا
فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام ولورثته لانه من دفين الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه
والاحراز فصار من اجزائه او يحرز له فكان احق به كما اذا وجد في غير المملوكة ولهما ان تلك البقعة صارت مملوكة بما في باطنها لصاحب
الخطة او لانه ما بيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج
عن ملكه بالبيع كسائر اجزائها ويوجبه اي ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر وهو زبد البحر وقيل خثى دابة له رائحة كالمسك
وقيل حشيش فيه لما روي ان عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمس منهما دون الزئبق وهو بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو فارسي معرب
بالهمزة يعني لا يوجب اي ابو يوسف الخمس في الزئبق لانه جوهر سيال فلا يخمس كالنفط والقير وعكسا فيهما اي في المسئلتين يعني
قالا لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه انما يكون في البحر وهو اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة وقعر البحر لم يرد
عليه قهر احد وفي الزئبق الخمس لانه من جواهر الارض فصار كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزئبق الذي اصيب في معدنه لا ان
الزئبق الموجود في خزائن الكفار يخمس اتفاقا **فصل** في مصارف الزكوة الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وكلمة
انما يفيد الحصر تصرف الى فقير مقل وهو من له ادنى شيء ومسكين معدوم وهو من لا شيء له وكل من الوصفين كاشف عن معنى موصوفه
وعكس الوصف رواية يعني روي عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدوم والمسكين هو المقل وجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي
كانت حلوبته سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني التصق بطنه بالتراب من الجوع وجه الثاني قوله
اما السفينة فكانت لمساكين والفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار وهو اسوأ حالا وفائدة هذا الخلاف تظهر في الوصية
بالفقير او المسكين وعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشور وزكوات المواشي بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما ياخذ
العامل اجرة على عمله ولا يستحقها بدونه ولهذا لو اعطى المالك بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيما اخذ شبهة الصدقة
ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر اجرته بشيء عندنا بل يعطيه الامام ما يكفيه وعياله واعوانه لانه يسعى للفقراء كما يعطى القضاة
ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استوفيت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وغارم
لزمه دين لا يفضل بعد قضائه نصاب قيد صفة دين والمجموع وصف كاشف للغارم قيد بقوله لا يفضل لانه لو فضل عن دينه
نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله اي يصرف الى من هو في سبيل الله ويفسره اي ابو يوسف من في سبيل الله بمنقطع
الغزاة يعني فقراءهم لقوله عم احتبس خالد ادرعه في سبيل الله ولا شك ان الدرع للحرب لا للحج لا الحاج يعني فسره محمد بمنقطع الحاج
يعني فقراءهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره عم ان يحمل عليه الحاج وابن سبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا

وهو غني من حيث المآل فقير من حيث الحال لانه لا يمكنه دفع حاجته بماله فيحل له ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه فهو
حرام لكن الاولى له ان يستقرض ان وجد من يقرضه ومن هو غائب عن ماله ملحق به وان كان في بلده كذا في المعين سمي
المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كابنه ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب
على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم لو عجز المكاتب وانتقل تلك الصدقة الى مولاه الغني يحل له وكذا
الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقطت المؤلفة وهم قوم كان
النبي عم يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنف منها كانوا من الكفرة وكان النبي عم يعطيهم
ليسلموا ويسلم قومهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان في مقام الجهاد في ذلك الوقت وصنف منها كانوا اسلموا
وكان عم يعطيهم ليقررهم على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم فبعد ما قبض عم جاؤا الى ابي بكر فطلبوا سهامهم فكتب لهم فجاؤا الى عمر رضي فاخذ ذلك
الخط مزقه وقال كان عم يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دينه فليس بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر
عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم فحل محل الاجماع وهذا من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم
اعلم ان المذكورات مصارف العشور والزكوات وما اخذ العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنائم والمعدن
والركاز ثلثة لان سهم الله ورسوله واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل وسهم الرسول وذوي القربى ساقط فبقي ثلثة واما مصارف ما اخذ من خراج الارض وجزية
الرؤس وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستأمنين فمصالح المؤمنين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور وارزاق
العلماء النافعين والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال فمعالجة المرضى واكفان الموتى
ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال المذكورة بيتا على حدة فيصرف
كل منها في مصرفه ولو اخذوا منها الا انهم زايدا على ما يكفيهم او خلطوا المصارف ولم يراعوها يكونوا ظلمة كذا في شرح مختصر
الطحاوي ويجيز الاقتصار على احدهم اي احد الاصناف المذكورة في اعطاء الزكوة ولا يوجب القسمة على ثلثة من كل صنف
وقال الشافعي يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة انفس من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف
بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فيصير مستحقا له سهم كما في الوصية للاصناف المذكورة وذكر كل صنف بلفظ
الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس حين سئل عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك واللام في الآية للعاقبة كما في قوله
لدوا للموت والجمع المحلى باللام يراد به الجنس والمراد اخراج زكاة تام الله من اخراج اعطاء الفقير مع الكرامة وقال زفر لا يجوز
لان الغنى قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده والمانع الغنى السابق
لا ما يلحقه وانما كره لان الانتفاع به صادف حال الغنا ولو صادف حال الفقر لكان اكمل حتى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره
لانه لا يكون به غنيا ولا تصرف الى ذمي الزكوة والحق بها العشر لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم وضمير
اغنيائهم راجع الى المسلمين وكذا ضمير فقرائهم والا تختلف نظم الكلام قيد بالزكوة لان دفع صدقة التطوع اليه جايز واما دفع
ساير الصدقات الواجبة كالكفارات وصدقة الفطر والنذر فيجوز لقوله عم تصدقوا على اهل الاديان وعن ابي
يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة وبناء مسجد وتكفين بعض الجوار لا يبنى بالزكوة مسجد ولا يكفن بها ميت لانعدام التمليك وكذا
لا يقضى بها دين الميت او الحي بغير امره لانعدام التمليك وان قضى بها دين الحي بامره جاز ويكون القابض كالوكيل له في قبض
الصدقة واعتاق يعني لا يشترى بالزكوة رقبة فيعتق لعدم التمليك فيه ايضا فان قلت من اين شرطنا التمليك وقد جعلت
اللام في الآية للعاقبة قلت اللام يدل على الملك لكنه يحصل لهم بعد الصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول

لا يسلك شيئا واصول المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك
بينهم متصلة ولا الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليه اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي
حنيفة وقالا يجوز وقد يقوله صرفها لان صرف الرجل زكوته الى امرأته باطل اتفاقا وعند ما صرفها زكوتها لان العطاء التطوع الى
زوجها جائز اتفاقا فلما ان يملك من الغير من كل وجه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة
احدهما للآخر فلا يكون تمليكا من الغير من كل وجه ~~من~~ وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان اكسابهم للمولى فلا يتحقق التمليك
وكذا لا يجوز دفع جميع الصدقات كصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مماليكه واصوله وفروعه ومعتق البعض
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان كل العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض الآخر عند ابي حنيفة
فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه مكاتبه وعندهما يجوز لان كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيتهما ان احد الشريكين اذا اعتق
نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته الى العبد عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما
اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان يدفع اليه الزكوة لانه كمكاتب الغير وغني ونحوهما اي الزكوة والمراد اخذ ما
على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية من اي مال كان فلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتاب متكرر يحسب احدهما
من النصاب ولو كان له داران يسكن في احديهما ولا يسكن في الاخرى يعتبر قيمة الثانية سواء يؤجرها او لا وقال محمد ان كان
يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمتها وهذا النصاب يتعلق به الاحكام الاربعة من حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من ملك نفس نصاب فعليه الزكوة لانه يكون غنيا
لا قدر الكفاية ولا الكسوة بالجر عطف على من يملك ولو قال لا الكسوة ولا قدر الكفاية لكان احسن ترتيبا نعم عند الشافعي
يحرم الزكوة على من يملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال من سأل الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر
من جمر جهنم قيل وما ظهر غنى قال ان يكون عند اهله ما يغديهم ويعشيهم ولنا ان النبي عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء و
فقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء فيحل له الاخذ وما رواه يدل على المنع عن السؤال فالتوهم منه المنع عن الاخذ فيجوز الاخذ
وانما وضع في الصدقة الواجبة لان النفل يجوز للغني من الحالين ولا الصرف الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغنى ابيه
سواء كان في عياله اولم يكن في الصحيح قيد بالولد لان صرفها الى زوجة غني جائز اذا كانت فقيرة وقيد بصغير صرفها الى ولده
الكبير جائز وان كانت نفقته واجبة عليه بان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وعبده اي عبد غني لان ما ملكه يقع
ملكا لمولاه واما اذا كان مأذونا مديونا بدين يحيط برقبته وكسبه يجوز الصرف اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وبني هاشم آل
علي وعباس وجعفر وعقيل بن ابي طالب والحارث ومواليهم آل بالجر بدل من بني هاشم وبالرفع خبر مبتدأ محذوف انما لم يجز صرف
الصدقة اليهم لقوله عم ان الصدقة حرام على محمد وآله وقوله عم ان مولى القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عمان للنبي عم
وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي ابن ابي طالب كرم الله وجهه وكلهم ينتسبون الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني هاشم وهم ابو لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها
بنصرتهم النبي عم في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عم فلم يستحق الكرامة لا فرق في ذلك بين الصدقة
الواجبة والنفل وذكر الوقف لا يحل لهم وذكر في البدايع ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم
يسمهم لا يجوز وقال بعض مشايخنا يحل لهم النفل لان الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض وفي شرح الآثار دفع الصدقات كلها
جائز الى بني هاشم والحرمة كانت في عهد النبي عم لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز
نأخذ ويوجب الاعادة على ظان قبول المحل وكان بالضد يعني اذا دفع زكوته الى رجل على ظن انه صالح للعطاء الزكوة فظهر انه غني او هاشمي

او ذمي او ابوه او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب استرداد ما ادى لانه لا يمكن في
هذه الصورة الا على قول من لا يطيب يد على المعطي لتعيد الايتاء على وجه التمليك او يتصدق كذا في النهاية وقالا
لسقط عنه الكون له ان خطأه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء ثم صلى ثم تبين انه كان نجسا يعيد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده
فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه وان وقعت الى غير القبلة هذا اذا كان الدال على اجتهاده اما لو دفعها
بلا اجتهاد او في انه مصرف فظهر خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن احتراز عن قبول المحل لانه لو وقع ظنه على انه ليس بمصرف فدفع لا يجزيه عندهما
الا اذا ظهر انه مصرف وكذا يجب اعادة الزكوة لو ظهر مكاتبا له اي للدافع انما وجب الاعادة ههنا اتفاقا مع ان وجوبها في الصورة
السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات ههنا وفي الصورة السابقة كان شرط الاداء فايتا فافترقا ويجوز
اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه وقيد به لانه لو اطعم اليتيم على وجه الاباحة لا تجزي عن زكوته هذا اذا كان
اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به او لا يخدع عنه وان كان صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان
ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية وكره نقلها اي نقل الزكوة الى بلد آخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني
لا يكره نقل الزكوة الى قريبه في بلد آخر او الى قوم هم احوج من اهل بلده لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان
عدم كراهة النقل غير منحصر في هاتين الصورتين لان المسلم لو دخل دار الحرب بامان ومكث فيها سنين فعليه الزكوة في ماله
الذي خلف وفيما استفاد فيها لكنه يعني بالاداء الى من يسكن في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمون في دار الحرب وكذا
لو نقلها لكون فقراء بلد آخر اورع او انفع للمسلمين بتعليم يجوز بلا كراهة لما روي ان معاذا كان ينقلها من اليمن الى المدينة لهذا المعنى
كذا في النهاية وذكر في الخلاصة لو بعثها الى فقراء بلد آخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يجوز بلا كراهة ثم المعتبر فقراء مكان
المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم
ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره **فصل** في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها تجب صدقة
الفطر على الحر المسلم لقوله عم ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير شرط
الحرية ليتحقق التمليك والاسلام ليقع ما اعطاه قربة وتشترط في وجوب صدقة الفطر ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية
لقوله عم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والفقير محتاج الشرع يملك ما ذكر في المتن لا ملك ما يفضل
عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبها ان يملك ما يفضل عن قوت نفسه وعياله لقوله عم صدقة الفطر طهرة
للصائم فيستوي فيه الغني والفقير ونزل لمحمد على ما شرطنا البلوغ والعقل فلا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا
من اهل وجوبها كالزكوة وقالا تخرج الولي من مالهما اي مال الصبي والمجنون لانها واجبة بسبب الغير فيكون فيه معنى المؤنة فيها غالبة
فتجب في مالهما كالنفقة الا انهما ليسا باهل للخطاب فيخاطب ثمتهما بالاخراج او وصي منصوب من قبل القاضي عند عدم وصي الاب
ووصيه او وصي الجد ويؤدي بها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان ففي وجوب الاداء عنهم خلاف كما تر وعبيده
اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف سيجيء وكذا عن عبيد عبده المأذون المديون بدين مستغرق عندهما
لان المولى يملك اكسابه ولا يجب عند ابي حنيفة بناء على انه لا يملك اكسابه ومدبره وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى
عن مكاتبه لانه لا مؤنة ولا ولاية عليه ولا تجب عليه اي صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا يؤديها عن المشار وقال
الشافعي تجب على الزوج صدقة الفطر عن زوجته لانه يمونها ويلي عليها وقال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية
عليه بدليل ان صدقة الفطر لا تلزمه عن اخيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولاية عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك
منع ما لها ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها

يجزئ لثبوت الاذن عادة واولاد. الكبار العقلاء وقال الشافعي يجب عنهم اذا كانوا يمونهم لتقديم لما مر من اصله فيه قيد بالعقلاء
لانهم لو كانوا اغنياء لا يجب عنهم اتفاقا ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب والآبق وقال الشافعي يجب عن عبده
الآبق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا ان حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه فصار كالمكاتب ولا يجب عن عبد ابنا لسببه
بخلاف العبد المرهون حيث يجب عنه ان فضل بعد الدين قدر النصاب اما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فيجب عنهما
سواء فضل بعد الدين والفداء قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد
فلا يمنع الوجوب على المولى كذا في التبيين وللتجارة اي لا تجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر و
الزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن راسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة على المولى لماليته
بالتجارة ولنا ان العبد سبب الفطرة والزكوة جميعا فلو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثنى وقد قال عم لا ثنى في الصدقة
ويخرج اي يأمر المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا للشافعي لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر
لا يصلح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى
غير صالح لايجابها ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لايجابها على وجه التحمل والعبد المشترك فيه بين اثنين لا فطرة على واحد منهما
عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤوس لا الاشقاص مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد يجب عندهما على كل واحد
عن اثنين ولو كان ثلثة يجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة لا يجب اتفاقا ومبنى هذا
على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش فيما بينها وقيل عدم وجوب الفطرة بالاتفاق لان لكل واحد
من العبد من قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للآخر ولا يتم الرقبة لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي
ولا يجب عليهما نصفين عن ابوين عن احديهما يعني اذا كان عبد بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرته عندنا لانعدام سبب
الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها
المولى عنه والعبد بينهما كامل في نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما وفي الحالي هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد
الوقت في نوبة احدهما يختص الفطرة به قوله واجبنا ما عنه اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع ان فسخ والا على المشتري
يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع ان فسخ البيع وعلى المشتري
ان لم يفسخ لا على من له الخيار وعند زفر تجب فطرته على من له الخيار منهما قيد بالخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض
يوم العيد يتبعه بعض ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد تقرر بالقبض وان لم يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما
اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الآبق واراد بالخيار خيار
الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فيجب وقته وان رد
بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية
والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له الخيار فيجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتني عليه الا يرى انه لو فسخ
يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز تثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فتوقفها حيث
بهم لا حيث هو يعني اذا كان العبيد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها واجبة بسببهم وقال
محمد يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه وبحالها ذمته ولهذا لا يسقط بهلاكهم وبقيهما على كل من ابوين تنازعا ولدا يعني اذا
جارية بين شريكين ولدت فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف لان الابن كامل لكل منهما وقيمتها عليهما
يعني قال محمد عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب صاع من تمر او شعير ويخرج نصفه من البر وقال الشافعي يجب

من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا نخرج زكوة الفطر على عهد رسول الله عم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام
الحنطة ولنا ما روي ان ابن عمر رضه ان النبي عم امر في زكوة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار الصحابة
وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكلاهما في الوجوب كذا من الزبيب في رواية كما يخرج من البر يخرج من الزبيب في رواية
عن ابي حنيفة وهي المشهور لان البر والزبيب متقاربان من حيث ان الكل منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع
لانه قريب من التمر في التنقل ويجزئ القيمة اي يجوز دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين من الطرفين
في باب الزكوة في قوله ويجزي اخذ القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النسبة يعني يجوز عندنا اخراجهما من الدقيق
والسويق على نسبة حبوبه بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان
الاعتبار لعين المنصوص عليه ولنا قوله عم على كل مسلم مدان من قمح او دقيق والمد ما يكون وزن ما فيه مائتين وستين درهما
نعم لا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى من الذرة وغيرها بالقيمة
يجوز واعتبروا القيمة في الاقط وقال مالك يعتبر فيه الصاع لما روي انه عم قال وصاع من اقط ولنا ان هذه الرواية غير
مشهورة فيعتبر فيه القيمة احتياطا وقدر اي ابو يوسف الصاع بخمسة ارطال وثلث رطل عراقية ومحمد بثمانية ارطال له
ما حكي انه لما حج سأل اهل المدينة عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل وسمعناه ابا بنا انه صاع النبي عم ولهما ما روي
ان عائشة رضه قدرت الصاع بثمانية ارطال فما حكاه ليس بحجة لانهم مجهولون فلعلها عن المجهولين قبل الاخلاق بينهم
في الصيغة في الصاع لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة عشرين استارا وزاد في عصر ابي يوسف فصار ثلثين استارا
والاستار بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف فالرطل في زمن ابي حنيفة كان مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة
وتسعين درهما فاذا قابلتهما تجعل كل واحد منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر
المسئلة خلافية ولو كان فيها خلاف لذكره لانه اعرف بمذهبه ويمنع صرفها الى ذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر
الى ذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا يجوز دفعها له لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
الا ان الزكوة خصت منه لقوله عم لمعاذ خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي على الاطلاق ويجب وجوبها اي
صدقة الفطر باليوم اي يوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى لا يجب عن مولود بعد اي بعد
طلوع الفجر من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن مات قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت
الوجوب ويجب عنه لانه كان موجودا فيه له ان الصوم انما انتهى في ليلة شوال وحصل الفطر يجب صدقته من ذلك
الوقت ولنا ان اضافة الصدقة يدل على اختصاصها به والفطر المضاد للصوم يكون في يوم الفطر لا في ليله وندب
اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج كذا ويجوز تقديمها اي تقديم صدقة الفطر على وقت وجوبها مطلقا
اي غير موقت بوقت معلوم ولا مقيد بمدة لان سببها هو الراس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكوة
بلا توقيت وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا تسقط بتأخير لانها قربة معقولة ولا يختص جوازها
بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة في وقتها والصدقة
ليس كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب
والجماع من الصبح الى المغرب بنية من اهله فخرج بقيد الاهلية الحائض والنفساء والكافر يفترض صوم شهر رمضان على كل
مسلم عاقل احترز به عن المجنون المستغرق جميع الشهر لانه غير اهل للاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا ففي
الوجوب عليه خلاف سيأتي بالغ ومبنى الاوصاف شرط وجوب ادائه لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاءً لقوله تعالى

فصح من ايام اخر وصوم المنذور اى يفترض الصوم المنذور وهذا من باب اضافة الموصوف الى صفته كمسجد الجامع قال وليوفوا نذورهم وهو غير قطعى الدلالة لان المنذور الذى لا يكون من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان قيل هذا لا يستقيم لان وفاق غير لازم بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلنا لا يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او يقول المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعى غايته ان يكون سندا ظنيا فى الدلالة وهو لا ينافى فرضيته فيصح عطف الكفارة اى صوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وبحرم العيدان اى صومهما وايام التشريق لورود النهى عن صومهما ويتنفل اى يصير الصوم نفلا فيما عدا ذلك اى غير رمضان والنذر وما كان وهو امساك الصائم اى قاصد الصوم بنفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بمعية النية معيته الوجود لا معية الاستمرار كما سيأتى البيان فى كيفيته وتوقيتها بعد وخلاف فيه ويشترط لوجوب الاداء اى اداء صوم رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع لهما ترك صوم رمضان تخفيفا عليهما فعلم ان اداءه غير لازم لهما واما القضاء فلا يشترط لوجوب الاداء لان النفساء اى التى لم تطهر منهما الاغتسال منهما لما قالت عائشة رض كنا نحيض فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة الوجوب ثابت فى ذمتهما لوجود السبب وهو شهود شهر رمضان فى حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس لا الجنابة بالاجماع يعنى لا يشترط لوجوب ادائه الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاصار الفجر غاية للمفطرات الثلث اى الجماع والشرب والاكل يحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه معها صح سائر اجزائها لان الصوم لا يتجزى صحة وفسادا وفرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتأدى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتأدى فيه بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم فى حقهما لكن عند زفر لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا فى النظم لنا ان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق احتياج الى التعيين ثم بناؤها ان تعيين الوقت باعتبار ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما وقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للافطار او لعدم اشتهاء فيقع اداء جبرا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية والاختيار وعنده وما يحتمل شرط لكل يوم نية على حدة عندنا وقال مالك يكفى صوم رمضان نية واحدة فى اوله وفى المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم لان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيها نية واحدة كمن اعتكف شهرا يصح بنية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكون جميع اوقاته صالحا له ولم نشترط تعيينها اى تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعى انه شرط لان هذا الصوم فرض لا يتأدى الا بالنية فلا يتأدى الا بتعيين وصفها كالقضاء والا يكون محورا فى صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها ليتميز العبادة عن العادة واما صفة الفرضية فمتعينة لم يشرع فيه صوم آخر فالمعين للحاجة الى التعيين فيصاب بمطلق النية وبالخطأ فى وصفها كالمتوحد فى الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطأ فى وصفه ولا تبييتها اى لم نشترط ان يكون نية رمضان من الليل وقال الشافعى انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقى لعدم التجزى فى الفرض واما النفل فيخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء الصوم ساقط بالاجماع لعدم امكانه واذا جاز لمنع الضرورة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واتصالها به تقديرا جاز تأخيرها مع اتصالها بالصوم

حقيقة يكون اولى واتصالها بالاكثر الصوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها اى بمطلق النية وبنية النفل عندنا ولا يتأدى عنه هذا التفريع لقوله عم ولم يشترط تعيينها وقبل الزوال اى ويتأدى بنية قبل الزوال هذا التفريع لقوله ولا تبييتها ورمضان بنية واجب آخر لا المعين بالرفع عطف على رمضان يعنى لو نوى فى رمضان واجبا آخر كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان وفى النذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوى لحصوله بتعيين الشارع فيبطل كل ما عداه وان تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر فبطل صلاحية اليوم المنذور لماله وهو النفل لا لما عليه وهو القضاء ونحوه وبحب التبييت فى القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل واجازوا النفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق فى بعد قوله ولا تبييتها اعلم ان المصنف اتبع القدورى فى قوله قبل الزوال والمذكور فى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدورى لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتحقق النية فى اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبل الزوال لا يجوز لانه خلا اكثر اليوم عن النية والمراد من النهار المذكور فى الجامع الصغير اليوم والحيض بها بعد اى لا يجوز الصوم النفل بنية بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعى لان النفل متجزء عنده ويجوز ان يحدث لنشاط النفل بعد الزوال الا ان من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار ويحصل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا فى الحقائق ولنا ان اقترانها بكل الصوم كلما تثبت اذا اقترنت بالاكثر ويفضل الصوم للمسافر اذا ورده بصيغة المجهول مع ان فى المسألة خلاف للشافعى نص عليه فى المنظومة لان الاصح من مذهبه انه توافقنا وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والفطر رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روى ان النبى عم قال ليس من البر الصيام فى السفر فمحمول على ما اذا كان الصيام حتى يخاف عليه الهلاك وبنيته اى بنية المسافر فى رمضان عن واجب آخر يقع عند ابى حنيفة يقع عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب فى حقه وهو شهود الشهر وله ان الفرض اذا جاز له تركه لعارض بدنه فاولى ان يجوز له عارضة دينه وهو ان يقضى ما كان لازما عليه فى تلك الحال وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل انما يجب اذا ادرك بعضا من ايام اخر ولهذا لو مات قبل ادراك العدة فلا اثم عليه بخلاف القضاء وفى النفل عنه روايتان يعنى فى رواية عن ابى حنيفة ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم فى حقه كشعبان فى حق المقيم فى كونه مخيرا بين ان يصوم او يفطر وفى رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الامر له اسقاط الفرض عن ذمته والثواب فيه اكثر فيقع عن الفرض رعاية لمصلحة دينه والمريض فى النية كالصحيح عند ابى حنيفة فى ان صومه يقع عن الفرض وان نوى نفلا او واجبا لان رخصته انما ثبتت للعجز عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح فى الاصح احترز به عما روى الكرخى ان المريض كالمسافر فى الحكم عند ابى حنيفة لانه سهو منه او تأول بان يراد به مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض فيكون المرض باقيا فى حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان جاهلا به اى برمضان فهو لرمضان لان العالم به لا يصوم عن غيره فلما صح عند ابى حنيفة صومه عن رمضان لا عما نوى يعنى عند مالك يحصل عما نوى له قوله عم لكل امرئ ما نوى ولنا قوله عم اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكمل شعبان اى عدد هلاله اى هلال رمضان فى التاسع والعشرين من شعبان لقوله عم

فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وكذا على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته يعني من راى هلال رمضان
وحده فشهد ولم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لانه شهد سبب الوجوب في حقه ولم توجب عليه الكفارة اذا افسد بالوقاع يعني
اذا صام من ردت شهادته على رؤية هلال فافطر بالجماع فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسد قبل ان يرد شهادته
في الصحيح وقيد بالوقاع تحقيقا للخلاف لان الكفارة للجناية وهي تتحقق بالوقاع له ان رمضان متيقن في حقه ونحن نقول لا نسلم
تيقنه ولئن سلم رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته بحكم منه انه ليس
من رمضان وهذه الشبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية الهلال اذا صام ثلثين يوما الا مع الناس
وان تفرد في هلال الفطر يفطر لقوله عليه السلام الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب عيد
ان لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين واثبتوا رمضان بعدل
ان اعتل المطلع يعني اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان كان حرا او عبدا
ذكرا كان او انثى عندنا ولا يقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بقول فاسق اتفاقا وفي الحاشية تقبل شهادة
الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية له ان هذا نوع شهادة فيشترط فيها العدد
كسائر انواعها ولنا ما روي انه عليه السلام قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان ولان هذا خبر في الديانة
فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادته ولم يروا هلال شوال لم يفطروا
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويثبت في الفطر والاضحى اي يثبت الهلال في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق
بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الاضاحي فاشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة والا فجمع يعني اذا لم يكن في
المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة توجب اخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوجب تهمة
الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق له النظر قالوا حد
الكثرة ان يكون اهل محلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل
المراد من العلم هنا غالب الراي لا العلم القطعي والاكتفاء بالاثنين وقت انكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة
اعتبارا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع وكذا اذا كان على
مكان مرتفع في المصر وهلال اذا رئي قبل الزوال للماضية في الصوم والفطر يعني اذا راوا الهلال قبل الزوال
قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا وان كان هلال رمضان صاموا وبعده للمستقبلة يعني قالا
الهلال في النهار لليلة المستقبلة راوه قبل الزوال او بعده قيد بقوله قبل الزوال لانه لو راوه بعده يجعل لليلة المستقبلة
اتفاقا له ان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه فالهلال اذا راوه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية واذا راوه بعده
يكون قريبا لليلة المستقبلة ولهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيحسب
ذلك اليوم من آخر الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان راوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان راوه خلفها فهو لليلة
المستقبلة واذا ثبت رؤية الهلال في مصر لزم سائر الناس احتياطا حتى اذا صام اهل بلد ثلثين يوما واهل
بلد اخرى تسعة وعشرين لعدم رؤيتهم الهلال فراوا هلال شوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب
في المطلع وقيل يختلف باختلاف المطالع فلا يلزمهم هذا هو الاشبه لان الاقطار مختلفة فالشمس اذا تحركت درجة يحتمل ان
يكون طلوع الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبا لقوم واهل كل بلد مخاطب بما عندهم لما روي عن كريب ان اهل الشام
راوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة راوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا يكتفى برؤية اهل الشام قال لا هكذا

امرنا

امرنا رسول الله فلا يصام يوم الشك وهو اليوم الآخر من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان الا تطوعا لانه لا يكره ثم
ان وافق يوم الشك يوما كان يعتاد الصوم فيه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل ان كان في السماء
غيم يصوم والا فلا والمختار ان يأمر المفتي العامة بالانتظار الى ان يذهب وقت النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا عن تشبه
الروافض لان صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من ان النفل اذا جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي خاصة
لانه هو العارف كيفية النية بحيث لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي التطوع ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب آخر لانهما منهيان
فيه ولا يردد ايضا بين وصفي النية بان ينوي فيه الفرض ان كان من رمضان وواجب آخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه
ايضا لانه ناو للفرض من وجه ولا يردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان

فصل

فيما يجب القضاء وما لا يجب فيما يأتي للصيام فعليه يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كمن عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او بالسرة
قيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها انما تجب في الجناية الكاملة وهذه الجناية ناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج
لانه لو جامع الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت بقضاء الشهوة في محل
مشتهى وهو يحصل بلا انزال وعن ابي حنيفة انه لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون
الفرج او اتى بهيمة او امراة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتى انما قيد بهما به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا
ينتقض ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل في بكى للصيام القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال
قيد به لانه لو امن منهما لا يكره ولا يجب باحتلام لقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام واكتحل لما روي انه
عليه السلام اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه في الاصح وادهن لان ما دخل
من الدهن في المسام اي موضع العرق لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرعه قيء يعني لا يجب القضاء
بغلبة القيء عليه وخروجه من فمه قل او كثر لا تعمده بالجر عطف على ذرعه وهذا النفي اثبات يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله
عليه السلام من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ولم يعتبر ابو يوسف في افساد القيء الصوم امتلاء الفم في
التعمد اي في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء ايضا في عود القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعد لكونه اي لوجوب
القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا التعمد مطلقا يعني يعتبر محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم
او لم يكن لابي يوسف انه اذا كان ملء الفم يعد خارجا لانتقاض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا
لسبق اتصاله بالظاهر حكما وليس كذلك اذا لم يملأه فلا يفسد ولمحمد قوله عليه السلام من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل
والكثير واذا اعاده يوجد منه الصنع في الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل القيء اعلم ان خلاصة المفهوم مما سبق ان في
صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بنفسه او لم يعد او اعاده لاتصاله بالظاهر وعند محمد
يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف سواء اعاده او لم اما عند محمد
لا يفسد الا اذا اعاده او لم يعد لانعدام الصنع منه ويفسد اذا عاد وان لم يكن ملء الفم لا يفسد اذا عاد او لم يعد بالاتفاق ويفسد عند
محمد اذا اعاده ولم يوجبهما اي القضاء والانزال من ادامة نظر او فكر وقال مالك يجب القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار
كالانزال باللمس ولنا ان المفسد قضاء الشهوة بفعل في المحل كاللمس والنظر ليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا
عالج ذكره حتى امنى يجب عليه ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصائم هذه الاشياء ناسيا لا يجب القضاء
عندنا وقال مالك يجب لان الشيء لا يبقى مع منافيه وهذه الاشياء تنافي الصوم فلا يبقى معه كالكلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عليه السلام
من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بتسوية النص بينهما

فطن بوم

في وجوب الامساك عنهما بخلاف الصبي لان فيهما منية مذكورة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن يعني لو ظن من افطر ناسيا
ان صومه فسد به فافطر متعمدا او افطر على ظن فاسد في الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده يعني اذا اكل على ظن ان الصبح
لم يطلع وقد كان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كانت لم تغرب قضى وهو جواب لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر
وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسائل لعدم القصد الى الافطار في قوله اي بكله ناسيا لانه لو ظن
فطن بالاحتجام وكونه فافطر فعليه الكفارة مطلقا لانه شيء لا يكون مفطرا بحال وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا
وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما اذا ثبت الحامل بعد افتاء المفتي بالفطر له فلا كفارة عليه
اتفاقا انما قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع فافطر فظهر انه لم يوجد لا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء
لان غالب الراي دليل يجب العمل به وقدرنا في الغروب الوجود لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم يتبين الحال فعليه
الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الحاوية ان شهد اثنان على غروب الشمس
وآخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغب فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر وآخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه
الكفارة لان الشهادة على الاثبات مقبولة ولا يعارضها الشهادة على النفي واوجبناه اي القضاء على الموطوءة نائمة وعلى من
صب في فمه ماء نائما وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد
فوجب ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونظيره لاكله اي يجعل [illegible] ايجاب القضاء مطردا
فيما اذا دخل الماء في حلق الصائم من مضمضة وان لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ لقوله عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان
ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب فعل عمد فيفسد صومه واما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا
لصومه وان لم يكن لا يفسد وفي الحاوي لو كذا الاطلاق في الاستنشاق اذا وصل الى جوف الراس بعل بخصص المضمضة بالذكر
لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر لان طبع الماء التسفل لا التعلي ولو قطر في اذنه دهنا يقال قطر الماء وقطرته يتعدى
ولا يتعدى او احتقن بفتح التاء اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف
ولا يقال بضم التاء او دخل حلقه مطر او ثلج افطر اما اذا قطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لاصلاح البدن
والدماغ كالجوف لان قوام البدن بهما قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في
الهداية وذكر في الكافي انه ان صب الماء في اذنه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كما لو
ادخل خشبة في دبره وغيبها ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصائمة اصبعها في فرجها
او دبرها لا يفسد على المختار الا ان يكون مبلولة بماء او دهن وذكر لا يجب الغسل في الاصح لا ذباب او غبار او دخان او طعم
الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشياء لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو قطر في احليله وهو مخرج البول ومخرج اللبن من الثدي
ماء او دهنا يحكم ابو يوسف بفطره لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة ووافقه في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية
وفي رواية وافق ابا حنيفة انه لا يفطر ولمحمد انه لا منفذ بين المثانة والجوف وانما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف
فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الاختلاف فيما اذا اقطرت في قبلها
وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر اتفاقا وفي وصول دواء ادوية الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة
فيضيق لذلك منفذها فلا يصل كذا في الكافي واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل
الجوف فسد صومه كذا في التقريب للقدوري من آمة بالمد والتشديد وهي جراحة واصلة الى الدماغ او جائفة وهي
جراحة واصلة الى الجوف الى الدماغ او الجوف مفطر عند ابي حنيفة وهو يتعلق بما ... لقوله ووصول وقالا لا يفطر لان

وصول الدواء غير متيقن لان مجرى الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله قوله عم الفطر مما يدخل
وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا
الى الاسفل فيصل الى الجوف وحكم به اي ابو يوسف بوجوب القضاء اذا نزع آلته من كان مجامعا رؤية لطلوع الفجر وخالفه محمد لانه
امر فيه لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسده كانتزاع الناسي اذا ذكر ولابي يوسف ان النزع جزء من الوطء وآخره وقد
وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واول جزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فيعتبر آخره باوله وعكسناه في نزعه لذكره
يعني اذا جامع ناسيا فنزع ذكره لما ذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع جزء قليل من الوطء وجد حالة التذكر
فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطء وهو ركن الصوم فكيف يفسد وابتلاعه اي عكسنا في ابتلاعه اليسير من بين اسنانه
يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام بين اسنانه ذاكرا للصوم لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد به باليسير لانه لو كان كثيرا
يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن ابي حنيفة وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج
فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر وان كان بمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل لا يفطر
اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه شيء له اطلاق قوله عم الفطر مما دخل والفم له حكم الظاهر فلهذا لا تفسد
المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه والكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين
الاسنان غالبا ولو ابتلع قدر الكثير فلا كفارة عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام
متغير ولو كان الخارج من بين اسنانه دما غالبا على ريقه او مساويا له يفطر ان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة ولو ثبت
قضاء اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال
بعد الاكل او قدم بعد الزوال ولم ياكل قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالملفوظ
عند وجود الشرط فصار كما لو قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه اوجب عليه يوم العدم
وما تعرض بوصف ينافي اداءه فيصح في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء يلزمه قضاؤه كما لو نذرت المراة ان تصوم
شهرا يلزمها قضاء ايام حيضها ويلزم بالشروع بالنفل يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال الشافعي لا يلزم
لما روي انه عم قال لام هانئ حين كانت صائمة فافطرت ان كنت قاضية فاقضي يوما مكانه وان كان صوم تطوعا
فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى
الروايتين والضيافة عذر ان تاذى صاحبها بعدم اكله وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرعت
متطوعة ثم افطرت ثم حاضت اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليها قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس
محلا للصوم والمفسد في آخره واوله سواء ولنا ان الشروع فيها للصوم كان صحيحا فلزم فالاعتراض المنافي انما ينافي الصوم
لا بقاءه دينا في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء وحكم
اي ابي يوسف بوجوب القضاء بشروعه متنفلا بصوم العيد اذا افسد لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء
بالافساد وكذا هذا وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل يكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام للنهي عنه فلم
يجب اتمامه بالشروع فلا يجب قضاؤه بالافساد قيد بقوله متنفلا لانه لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ولو صح نذره
ويوجب قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بالافساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر
بغير المشروع باطل ولنا ان صوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله فصح نذره
نظرا الى اصل الصوم ولو صامه صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار الى خلفه وهو

الى صنعه ان نذر انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لا يصح لانه قارن به ما هو منهي
عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد وصار الغد يوم حيضها يصح نذرها ولو قال لله
علي صوم كذا ينوي النذر واليمين يحمله ابو يوسف للاول اي للنذر حتى لو لم يصمه يجب قضاؤه دون كفارة اليمين وعندهما اي صاحباه
يجعلانه للنذر واليمين معا فيه نحو له ينوي النذر واليمين لانه لو لم ينو واحدا منهما او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا
يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير لا يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون
نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل
بالحقيقة اولى ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين
فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيصير ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك
بصيغته تحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس بجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لكن لا يحتمله المقام
ومنع لو قدم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه مثلا معينا فصام شهرا قبله او اعتكف
قال محمد لا يجزيه وقيد بالصوم والاعتكاف وهما العبادتان البدنيتان لكن لو وصل النذر بالصدقة فعجل النذر
بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز اتفاقا لان تعيين العهد معتبر حتى لو نذر يوم العيد وصام صح
ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يصح ولهما ان النذر اي الفعل في الزمن من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر
صح فصح التعجيل على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك رطب اي ممضوغ
لان من يراه من بعيد يظنه آكلا وما سبق الى الظنون لكان وان كان عند كل احتراز قيد بالرطب لان غير الممضوغ
يفطر لانه قد يتفتت ويصل الى جوفه وقيل لا يكره وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجل الغير
الصائم ايضا اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من تشبه النساء وذوق الطعام لما فيه تعريض الصوم على الافساد وفي الخانية
ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره ذوقها وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق
لان الافطار فيه لعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا بأس للصائم بذوق العسل و
الطعام ليعرف جيده ورديه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة قيد به لانه لو كان لها
ضرورة الى المضغ بان لم تجد من يمضغ لصبيها الطعام لا يكره كما لو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ
اولى والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة
ولم يكرهه ابو يوسف لما روي انه عليه السلام صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء عون على العبادة ودفع الضجر — ولا يكره الحجامة
الضجر الطبيعي وقيل لا يكره المضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار ولا وهم في الوضوء لانه معلم للسنة وكراهة
المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية عن ابي حنيفة لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي عليه السلام هذه الاشياء
في صومه فلكونه معصوما عن ارتكاب المحظورات ولا يكره الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم وهو صائم ولم يكره هو السواك
الرطب اعم من ان يكون رطوبته اصلية او عارضة بالماء وقال الشافعي يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد
بالرطب ليحصل خلاف مالك لان المكروه هو الرطب عنده والسواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام — ويستحب السحور لما فيه
خير خلال الصائم السواك ولا يكره اي السواك في آخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب
عند الله من ريح المسك والسواك يزيله فيقيد بآخر النهار لانه في اوله يجب العاق ولنا اطلاق ما روينا والمراد مما رواه — التسحر بالتمر ما يتسحر به
نفي كراهة المكالمة مع الصائمين لا استبقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكرهوا تباكم

اتباع الفطر اي اتصال عيد الفطر بست من شوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من تشبيه اهل الكتاب في زيادتهم على المفروض
ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر كله والتشبيه ممنوع لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي
الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهية **فصل** في الكفارة ما يجب مع القضاء الكفارة وهي اي كفارة الصوم ككفارة الظهار
اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب فيجب عليه تحرير رقبة ان وجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام
ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه مثل ما على المظاهر لا اليمين يعني قال مالك كفارة رمضان ككفارة
اليمين في وجوبها على التخيير حتى من فسد صومه بالجماع فعند مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان
شاء صام شهرين متتابعين لان الخبر ثبت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هذا لان الكل كفارة وجبت
وفي التجنيس لو صام احدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان النية ليست الا للصوم
عن القضاء والكفارة يبدأ بالقضاء على من جامع وهو متعلق بيجب لم يشترط معه الانزال لان المحل يتم ماهية
الجماع ولهذا يجب الغسل وان لم ينزل في احدى السبيلين قيد به لان من جامع فيما دونهما لا يجب الكفارة انزل او لم ينزل
كما سبق بيانه في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جناية رمضان ابلغ عامدا
قيد به لانها لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان حاصل من جهة صاحب الشرع فالتحق وجود الجماع بعدمه فلم توجبوها
بالنسيان وقال مالك تجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله عليه السلام من جامع في نهار رمضان فعليه مثل المظاهر
قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا اقول على هذا ترك ذكر الخلاف كان من عين الانصاف
لان نسبة الخلاف في غير المشهور مفض الى التطويل المهجور مع انه ذكر في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة
لان ذكر القول كان غير مشهور ولا تتعدد هي اي الكفارة بتعدده اي بتعدد الجماع في ايام رمضان الواحد وقال الشافعي
يلزمه كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيد بالجماع
بكونه في ايام لانه لو تكرر في يوم واحد يكفيه كفارة واحدة اتفاقا وقيد بالرمضان بالوحدة لانه لو تكرر في ايام
رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحاوي له ان المسبب يتعدد بتعدد السبب كما يتعدد الكفارة بتعدد اليمين
وكما لو كفر للاول ولنا ان كفارة رمضان شرعت بجهة العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات
اذا اجتمعت تداخلت بفضل الله لان الزجر حصل بواحد كما ان الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان الكفارة
شرعت جبر المنتهك حرمة الاسم وما شرع جبرا لا يتداخل كقضاء رمضان وبخلاف ما لو كفر للاول لانه تبين ان الكفارة
الاولى لم يقع زاجرة ولا توجبها على المطاوعة قال الشافعي لا كفارة على امرأة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء الفعل
وهو ثابت للفاعل فيجب عليه والمرأة ليست بفاعلة بل محل للفعل فلا يجب عليها ولهذا يقال جامع ولا يقال جامعت
ولنا انها شاركت الرجل في الافساد فشاركته في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل الزوج عنها الكفارة كثمن ماء
الاغتسال وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها التحرير والنيابة
لا تجري في الصوم وفي الحاوي يحمل الخلاف في المطاوعة في الابتداء اذ لو كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته لا كفارة
عليها اتفاقا قيد بالمطاوعة لانها لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها فابو حنيفة كان يقول
بلزوم الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان انتشار الآلة غير مفسد
وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقطها بعروض حيض او مرض يعني اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع
ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي في رواية عنه لا يسقط لان الكفارة

يثبت دليل في ضمنها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصار كما لو سوفر بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن
شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فسقط الكفارة لانها انما تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه
غير مناف للصوم ولهذا اذا عرض السفر بالنهار لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعكسناه
لو سوفر به كرها بعد الكفارة بان اقام فلان على كره اذ الكره ميل عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان
ولزمته الكفارة ثم سوفر به بالاكراه عليه لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر يسقط وقيد بقوله كرها لانه لو سافر
اختيارا لا تسقط اتفاقا له ان الوجوب في آخر اليوم فيكون فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض
مرض بعد لزومها ولنا انها وجبت في الذمة فلا يسقط الا بعذر من جهة من له الحق بخلاف المرض فانه لاحق من جهة صاحب
الحق فصار بمنزلة الابراء وتوجبها بالاكل والشرب عامدا اي في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها يثبت
بالوقاع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله عم من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر وشرطوا
في وجوب الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون ما اكل غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة فقهاء
وجبت الكفارة عنده له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا
ان الجناية في اكل ما ليس بغذاء ناقصة فلا تجب الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة وفي المحيط كل ما لا يوكل
عادة يحكى بها لا يتغذى به حتى لو اكل شعيرا غير مقلي او كاغذا او بزاقا او سفرجلا لم يدرك ولم يطبخ لا كفارة عليه واما
اذا اكل طينا ارمنيا ففيه الكفارة لانه يوكل للدواء وتعمد فطر بعد نسيانه عالما ببقائه لا يوجبها يعني اذا افطر الصائم
ناسيا فعلم ان صومه باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة وقيد بالتعمد لانه لو افطر ناسيا
بعد نسيانه لا تجب الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا ببقائه
لا تجب الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة
الحال وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا تجب
الكفارة لمنع الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو تعمد اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لا كفارة عليه
عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة وقيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا له ان افطاره لم يقع على
الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما ولهما انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الامكان بعد التمكن
كتفويته نفس الصوم كما ان غاصب الغاصب يضمن لتفويته تمكنه رد الغاصب فصار كتفويته المغصوب او بقوله
قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا لا تجب الكفارة عند ابي حنيفة وقالا
تجب قيد النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان من الليل فتعمد الفطر تجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم بنية من النهار
جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه بنية النهار لا يكون صائما عند الشافعي ويمكن الشبهة الناشئة من
الدليل اندرأت الكفارة **فصل** في قضاء رمضان يخير في القضاء بين الصوم والسرد اي بين ان يقضيها متتابعة
او متفرقة لانه غير موقت بوقت معين ولا تجب فدية للقضاء بعد مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان
حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا وقال الشافعي يفدي بمد من طعام لكل يوم لما روي عن ابي هريرة
كذلك ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال
المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متاخر في حقهما الى ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا فان صح او اقام ثم مات لزمه
الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كل الاطعام

في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام اكلتان مشبعتان ولا يجوز
ذلك في صدقة الفطر كذا في الكافي وفي قوله كالفطرة احتراز عن قول الشافعي فان الاطعام عنده مقدر بمد لكل يوم
وهذا الاطعام عندنا بالايصاء لانه انما يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان وصى بعد رمضان اي
بقدر صحته واقامته لانه ادرك وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان
قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس
عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه
كذلك لان كلامنا فيمن عليه قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يقضه ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية
وقال الشافعي لا يجب عليه الايصاء بل يؤدي من جميع التركة وليه بغير رضاه كما كان يؤدي دين العبد منها بلا ايصاء ولنا
انها عبادة فلابد فيها من الاختيار ولو ادت بلا ايصاء لا يكون جبرية ولا يجزئ الصوم عنه يعني لا يجوز للولي ان يصوم
عنه ما وجب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث
المشهور لا يصوم احد عن احد والمراد بما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر
مثلا لو نذر مريض في رجب ان يصوم شعبان وصح اياما من شعبان الذمة يجب قضاء ما نذر بقدره اي بقدر ايام
صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه شيء ولو صح شهرا لزمه كله واذا صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا بقضاء رمضان
وهما لكله اي صاحباه الزماه بقضاء كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر صوم شهر
ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله اتفاقا لان الكل وجب في ذمة الناذر فوجب عليه تفريغها بالفدية عند عجزه
بخلاف رمضان فان سبب الوجوب فيه انما يثبت بادراك عدة ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عند ابي
حنيفة خوف ازدياده اي زيادة مرضه بالصوم وقيل المرض المبيح عجز عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض
اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف
وكذا الخائف من المرض لا يفطر وفي قوله خوف ازدياده اشارة الى ما في المستصفى ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا
او على سفر الآية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة او بعض المرض ينتقض بالصوم فالمرض المبيح ما هو مفض
الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال فلما اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في
الصلوة عذرا في بدل فرض القيام فيعتبر في المرض عذرا في ترك الصيام لعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح
اتفاق والخلاف غير مذكور في الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرهما لعل المصنف وجد رواية ولو ترك
ذكر الخلاف لكان اولى ولنظر الحامل وهي التي لها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع وفي الصحاح يقال
امرأة مرضع بلا هاء اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والرضيعة الذي
يمص اللبن للخوف على الولد ونفسيهما وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه
عليها بالاجارة واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى ولا تجب
عليها فدية وقال الشافعي يجب لان النفع او الفطر ربما حصل لشخصين للام والولد فتجب عليها لنفعها القضاء ولنفع
ولدها الفداء قيدنا بالخوف على ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا من الحق بوله ان الولد عاجز عن
الصوم فيكون الافطار لاجله كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم فالجمع بين القضاء والفدية جمع
بين البدل والاصل والشيخ الفاني وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية للعجز والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس

وهو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت على خلاف القياس واوجبوها اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم لشرط الشيخ يحين وقال
مالك لا تجب لان عجز الشيخ لا يبدل اعادة فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس اي لا يطيقونه والمراد منه
الشيخ الفاني بالاجماع وفي الفتاوى من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم تجز عنه الفدية لان
الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجوز عن صوم هو اصل بنفسه وفي
القنية لو تقدر الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد لا تجزيه ويمسك عن المفطرات على وجه الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان
بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين لكن الصبي ان نوى التطوع اذا بلغ قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ
والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضاء يستلزم سبق الوجوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى
بخلاف الصلاة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية
عنده وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون
في بعضه اي بعض اليوم او تسحر وهو لا يعلم طلوع الفجر او افطر ثم ظهرت الحائض والنفساء في بعض اليوم يوجب امساكه اي امساك ذلك
البعض وقال الشافعي لا يجب هذا اللزوم والطهارة لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الحاوية
لو افطر خطأ او مستهزئا او مكرها او افطر يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا لان الصوم لم يكن واجبا عليهم
في اول الايام فلذلك الامساك للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان امساك بعض اليوم
واجب عليهم تعظيما للوقت على وجه الاصالة لا التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم لا ترى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض
اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن اهلا لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء يعني من اغمي عليه في رمضان
لم يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان الظاهر من حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه ولو استوعبه
اي الاغماء رمضان قضاه اي كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا اذا حدث الاغماء في اخر
شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلة الاغماء لان ظاهر حال المسلم يدل على وجود النية
فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيها قضى كل الشهر لعدم ما يدل على وجود النية كذا
في السبسي وعكسه لو استوعبه المجنون يعني من جن رمضان كله لم يقض عندنا وقال مالك قضاه لان الاغماء كل الشهر
لم يكن منافيا لوجوب قضائه فكذا الجنون ولنا ان الممتد من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج فجعل استيعاب الشهر حدا
فاصلا بين الممتد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من استيعاب الشهر الذي يمكنه صوم يوم فيه
حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء مع ان جنونه لم يكن مستوعبا من جميع الاوقات وذكر في
الفصول الصحيح انه يلزمه ولو جن بعضه بضم الجيم اي لو صار مجنونا في بعض الشهر ثم افاق سواء كان جنونه اصليا بان كان
بلغ مجنونا او عارضيا بان كان بلغ مفيقا ثم جن يلزمه قضاء ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع
وجوب الكل فاذا استوعب البعض يمنع بقدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
والمراد بعض الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب
البعض الذي شهد وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر بعينه لا الى البعض مع انه غير مذكور فصل في الاعتكاف
بيين الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لمواظبة النبي عليه السلام عليه والحق انه ثلاثة اقسام
واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة ان يلبث في المسجد
وهو في موضع الرفع بدل عن الاعتكاف مع النية لانه عبادة واداء صلوة بجماعة او الخمس فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف

لا يصح الا في مسجد يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رضي الله عنه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروي عنه
ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس ومن الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة انتظار الصلاة فلا بد
من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم
يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي بلا صوم لقول علي رضي الله عنه ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه
فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس من شرطه ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه لا يعارض الخبر وفي
فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه
انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو الذي شرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم
عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم والاكثر يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي يوسف
لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نذر الاعتكاف قبل الزوال يصح عنده وساعة يعني اقله مقدر بساعة
عند محمد لانها اقل ما يتصور فيه اللبث ولا اعتبار بحاد ونهار والصوم ليس من شرط في النفل عنده لان حال النفل مبني على
المسامحة عنده بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فهل يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت
لا لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف القياس فلم يفتقر الى اجزاء اخر وفي الصوم مجموع اجزاء الامساك عبادة لان
الانسان لا يخلو عن قليل امساك عادة وتعتكف المراة في مصلى بيتها لانه هو الموضع المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه
ولا تعتكف في غير مصلى ما في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم
يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة مفسد
لاعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا له اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار اي ما لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار لان الاعتكاف
هو اللبث والخروج ينافيه فيبطله قل او كثر ولهما ان اللبث في اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار
كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما في النفل فلا يفسد ولو لعذر ويجوز اي خروج المعتكف
للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في خروجه لها لانه كان يمكنه ان يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في
كل مسجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لغيره من بيته مست الضرورة الى الخروج
للجمعة لكونه مامورا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين زوال الشمس لتوجه امر السعي اليه حينئذ فان قلت لم لا تسقط الجمعة بعذر
الاعتكاف كما سقطت بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله والاعتكاف بايجاب العبد ولا تسقط الجمعة به لكونه التزاما
واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما لا يفسد اعتكافه لانه محله الا انه لا يستحب لالتزامه الاعتكاف
في المسجد الاخر ويحرم الوطء على المعتكف لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه
كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم
والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا في الحرج وذلك مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطء مطلقا اي
سواء وجد ليلا او نهارا عمدا او نسيانا وانما لم يجعل النسيان عفوا فيه كما جعل عفوا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة
والاكل في الصوم وبالانزال من لمس او قبلة ولا يفسد بهما اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي يفسد لانها الحقا
بالجماع في الحرمة في الاعتكاف فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المنهي هو الجماع وهما انما يكونان
في معناه اذا اتصل بهما الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسد لانهما ليسا في معنى الجماع ولهذا لا يفسد
الصوم بهما ولا يبطل اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال فيهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا باس للمعتكف بعقد

البيع لانه قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انه لا يحضر السلعة الا ما لا بد له كالطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا
وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والجزء للخياطة فيه وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد ولا باس بان يخيط فيه وكل
ما يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار السلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد ويكون كالدكان
ويكره الصمت في حال لا يتكلم اصلا من غير نذر بهذا اذا اعتقد قربة لان صوم الصمت منهي عنه فاما الصمت بالاحتراز عن التلبس
بمكروه وصل ولو نذر بالصمت النذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة من قبلنا ولا يتكلم الا بخير لانه في حال انتظار الصلاة
ولا يخلط بالكلام ما ثم ويخرج له ليست الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين وقالا دخلت الليلة الاولى فيدخل المسجد قبل
الغروب فيه بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول
ليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الليلة الاولى اتفاقا لان الايام بلفظ الجمع متناولة بعدها وان لم يشترط التتابع لان مبنى
الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها من الليالي لانها قابلة للاعتكاف كما يدخل الليالي في الايام عرفا
فان قلت ما رايت زيدا منذ ايام لفهما اعتبار المثنى بالجمع لما فيهما من معنى الاجتماع قال قلت لم اعتبر الذا يمينا ولم يعتبر
في جماعة الجمعة قلت احتياطا لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة التثنية مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر
المثنى بالجمع للخروج عن عهدة الوقت بالفرض الاصلي واما في فصل الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من
ايجاب اليومين مع ليلة وله ان الاصل ان العمل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمع والطاعة معنى الضم
اعطي للمثنى حكم الجمع واما في المسئلة المذكورة لم يوجد في المثنى لفظ الجمع حقيقة على الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى لاحقيقة
ولا تبعا فلم يدخل في الكل كذا في الكفاية وعكسه اي بحكم بدخول الليلة الاولى اي لنذر اعتكاف ايام وقال الشعبي لا يدخل
الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيها وفي رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي
وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وتوجيه مذهبنا معروف من المسئلة السابقة ولا يشترط التتابع فيهما
وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه ان يعتكفها متتابعة وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان
شاء تابع لان الوفاء بالمنذور يحصل بالتفريق ايضا كما لو نذر صوم ثلثة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف
لا يتكلم ثلثة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان الليالي المتخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيها التفرق دون
الوصل ولهذا تخير ولو نوى الايام خاصة صدق يعني اذا نذر ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق
لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون نواه بحقيقة كلامه فيصح بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة
لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط
اي لم يعتكف فيه واوجبنا قضاءه اي قضاء الاعتكاف وقال زفر سقط قضاؤه عنه وقيد بقوله صام اذ لو لم يعتكف ولم
يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم ولم يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر بالصوم اتفاقا
وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف فيه خرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم اعتكافا يؤديه بلا صوم مقصود بل بصوم رمضان
وانما صح نذره لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف
بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم مقصود في غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف قضاء
لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية اخرى عن زفر انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم
رمضان واذا ادرك رمضان الثاني يقضيه كما اوجب عليه ولنا ان الصوم كان شرطا للاعتكاف فانما سقط لاضافته
الى شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

نفترض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في العمر مرة لانه
عليه السلام لما سئل عن الحج افي كل عام ام مرة قال عليه السلام مرة فما زاد فهو تطوع ويوجبه اي ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا بان يفعله في العام
الاول حتى لو اخره عنه يأثم وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع
العمر له بمنزلة الوقت للصلوة فاذا اخرها الى اخر الوقت كان جائزا فكذا اذا اخر الى اخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا يفوته حتى لو مات
ولم يحج اثم عنده ايضا وله اي لابي يوسف ان الحج وقت متعين في كل عام فاذا اخر عن العام الاول لا يمكن فعله الا بادراك وقته الاخر في
العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب احتياطا بخلاف وقت الصلوة فان الموت فيه في زمان نادر
على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون وصبي لقوله عليه السلام ايما صبي حج ثم بلغ فعليه حجة وايما عبد حج ثم اعتق
فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة اي على ملكهما حتى ان من قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه كذا في الخلاصة وقول
على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر عليهما ليبيتها وسع اخر لا يجب عليه والراحلة
ليست بشرط على من حول مكة لانه لا يلحقه مشقة فيشبه السعي الى الجمعة واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية و
نفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الى اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حوائج الاصلية ترتيبا نها وما فضل منها في
باب الزكوة و نفقة عياله يعني قادر على نفقة من يجب عليه نفقته وانما شرط القدرة عليها لان حقوق العباد متقدمة على حق الله
الى حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط
لادائه ومن فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وفائدة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء به فعلى القول الاول لا يجب وعلى الثاني
يجب قال ابو بكر الاسكاف لا اقول الحج فريضة في زماننا قاله في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار لا ارى
عندي دار الحرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ولا يشترط الصحة يعني
صحة البدن على الزاد في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد يعني هذا تفريع لما قبله وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على
المقعد اذا استطيع يعني ولنا ان الاستطاعة بدون صحة الاعضاء والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع فيه
كذا في الكفاية والوجوب رواية يعني وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبر وانه
قدرة المشي يعني اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه يستطيع اليه السبيل بواسطة قدرة المشي ولنا انه عليه السلام
فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحق بالخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة ومن حولها اذا قدر
على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط معتبر وقت خروج اهل بلده حتى اذا كان قادرا على الزاد والراحلة فلم يسع
القدرة وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين وتشترط الحج المراة شابة كانت او عجوزا والصبية
المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط مسيرة سفر اي من موضع بينه وبين مكة مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها
ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا يحجن امراة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله سفر لانه لو
كان اقل منه تحج بهما بلا زوج ومحرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان
عن صيانتها والمجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المراة ايضا ان تكون خالية عن العدة اية عدة كانت
حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المراة المسلمة تكون وطنها
سفر للحج من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط لا تعتبر السفر بل مرحلة مرحلة
والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليهما اي مع
وجوب نفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كالراحلة ولا تعتبر النساء الامينات لفقدهما اي الحج المراة

مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بالرفقة كما يحصل بالمحرم ولنا ما رويناه واذا وجدت اى
المرأة محرما تمنع زوجها من منعها عن الفرض اى الحج الفرض وقال الشافعي له منعها فقد يوجد انها محرما لا زال لو لم يجز له منعها اتفاقا وقيد
بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا
في حقه في ذلك يمنعها له ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها ولنا ان حقه انما يظهر في النفل لا في الفرض واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافر
اسلم وكان لكل منهما استطاعة الى الحج فمضيا به اى بان حج عنهما وهو متعلق بايضا قبل وقته اى وقت الحج والعامل فيه بلغ
واسلم وقال زفر لا يصح الحج الصادر منهما لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج ولنا انهما كانا
اهلا للوجوب وقت الوصية فيصح ايصاؤهما بان يحج عنهما في وقته بعد موتهما **فصل** في وقت الحج ومواقيت الاحرام الميقات
هو الوقت المحدود فاستعير للمكان ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوا بعض اشهر
الحج عندنا كما هو المذكور في المتن وهذا البيان يروى عن النبي عم وقال مالك وذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد
وقت الحج وهذا اشهر انما يكون اذا كمل ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في الحج حتى اتى يوم النحر يجوز له ان يصوم
ثلثة ايام الى آخر ذي الحجة عنده خلافا لنا لعلم ان كون من الاشهر وقتا للحج ليس باعتبار ان كل افعاله جائز فيها الا ترى ان الوقوف
وطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار ان بعض افعاله يعتد به فيها دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال
فطاف طواف القدوم وسعى بعده يقع هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب عنه وينعقد له اى
الاحرام المتقدم ينعقد للحج ويكره لانه لا يامن من التقديم عن وقوع محظور ولا يجعله ... وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف
مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وشرط لاداء عندنا فيجوز تقديمه على وقته كتقديم الطهارة
على وقت الصلوة كذا في شرح المصنف اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ويجوز تقديم الاحرام
مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن قوله وينعقد له ان انعقاده للحج وفاقي وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج ولا للعمرة
في قول والى هذا الشارح في المبسوط وباطل احرامه بالحجة قبل اشهر الحج وقته وفي قول من الشافعي ينعقد ان عمرة الاسلام ...
وفي عبارته تسامح آخر لان الاحرام للحج ... بل للعمرة وحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب
زيد بمعنى لزيد ولو قال ويجعله لا للعمرة لكان اولى وموضع الخلاف في الحج اذ الاحرام بالعمرة يجوز اتفاقا وحرم اهل
المدينة والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات عرق بكسر العين
وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين
ويجوز تقديمه عليها اى تقديم الاحرام على المواقيت لما روى ان ابن مسعود احرم من الشام وابن عمر احرم من بيت المقدس بل هو
افضل اذا ملك على نفسه من الوقوع في المحظور ويلزمه في القضاء به من الميقات لا من حيث احرم اولا قدم نعني اذا قدم الاحرام
على الميقات فسد حجه فاراد ان يقضيه في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان احرامه الاول لان القضاء
يحكي الاداء ولنا ان التقديم الاحرام لم يكن واجبا في ادائه حتى يجب رعايته في قضائه ويمنع الآفاقي وهو من كان خارج المواقيت
اذا قصد مكة مطلقا اى سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من مجاوزتها اى من ان يتجاوز المواقيت
غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك لنا ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء مكة وهي فناء المسجد الحرام وهو فناء البيت شرفه الله
ومن قصد مكة لا يتجاوز من هذه الامكنة غير محرم تعظيما للبيت قيد بالآفاقي لانه يجوز للمكي ومن كان داخل الميقات
ان يدخل مكة بلا احرام من ميقاتها الا اذا قصد الحج او العمرة وقيد بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له
التجاوز عن الميقات غير محرم له فليس الآفاقي على المكي ولنا قوله عليه السلام لا يتجاوز الميقات احد الا محرما وانما خص منه المكي

ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم وفي ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر
الوقوع فان جاوز عن الميقات بلا احرام يلزمه دم هذا التفريع للمسئلة السابقة لان الآفاقي كان ممنوعا عن التجاوز عندنا فلما
فاذا جاوز لزمه دم جبر الجناية والشافعي لا يلزمه دم لجواز تجاوزه عنه وان دخلها اى مكة فليحج او يعتمر اى فيلزمه حج او عمرة
تعظيما لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شيء لان الله تعالى لم يوجب بدخوله مكة احد النسكين ولم يوجب الداخل على نفسه
ايضا والزمنا القارن لعدا التجاوز به لا بد من بيان يعني من جاوز الميقات غير محرم ثم احرم ونوى القران فعليه دم
واحد عندنا ودمان عند زفر لانه ادخل النقص في الاحرامين فيجب عليه دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على احرامين
حتى يواخذ بدمين بل وقع جناية واحدة وهي التجاوز غير محرم فيجب عليه دم ولو عاد بعد احرامه بحج او عمرة ملبيا يعني
اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى الميقات ملبيا وهي اى التلبية مع العود
شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج العود لسقوط الدم ومن لجاز الاسمية ... لو
وجوابه لما ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تدارك ما وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله فجاوز محرما
غير ملب لم يلزمه شيء وله ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون متداركا فائته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم
قبله لانه قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية او عاد الى الميقات بلا احرام فاحرم منه او عاد بعد احرامه قاضيا من
عامه يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخل بحجة او عمرة ثم افسد ذلك الاحرام ثم قضاها باحرام عند الميقات
اسقطناه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسئلة الاولى فيما اذا
عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج
فتقررت الجناية ولزم الدم عليه وقيد بقوله بعد احرامه لانه لو عاد الى الميقات بغير احرام واحرم عنه يسقط عنه الدم
اتفاقا اعلم ان في المسئلة الثالثة وهي قوله او عاد فاحرم منه اشتباها لانه ذكر في المصفى وفي الحقائق ان خلاف زفر
فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول مكة وانشاء الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا له ان الدم لزم
بالجناية وهو تدارك انشاء الاحرام من الميقات ولم ينشئ الاحرام منه فلم يتدارك ما فاته فتلك الجناية لا يرتفع بالعود
كما لو افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها كذا في المحيط وفي هذا دلالة ظاهرة على ان المسئلة الثانية اتفاقية
ولنا في المسئلة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم بيت الله بالعود الى الميقات فيسقط عنه الجناية وفي الثانية انه
تدارك بالعود ما تركه في وقته بالقضاء كمن سها في صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو تامة تدارك بالعود ما فات
في عرفة من الوقوف لذهاب وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط عنه الدم ولا يسقط ثم الحاج او بعد الشروع
في الطواف كما سمعت في المسئلة السابقة ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول
مكة حجة او عمرة فاذا عاد الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اى بحجة او عمرة كانت
واجبة عليه قبل تلك السنة وقصد شان اى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطنا ما لزمه
بالمجاوزة مطلقا من الدم واحد النسكين بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شيء مما لزمه لعلم ان الآفاقي لو جاوز
الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض من عامه يسقط عنه
ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين ... بالعود لانه لو احرم ...
بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد
بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة

وقد سوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة لزمته بدخول مكة في تلك السنة تسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقد تعوله
من عامة لانه لو اقام بمكة واخر الى السنة الثانية فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا لان ما وجب عليه بدخول مكة صار
دينا في ذمته فلا يتادى الفرض في ذلك العام لا ينوب عنه كما ان الحج او العمرة المنذور لم يكن موداة بالفرض وكما انه اذا
تحولت تلك السنة وادى الفرض عنهما ولما انه تدارك المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام
فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان
بخلاف ما اذا نذر لانه وجب بالاحرام مقصودا ولا يتادى بغيره بخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء
كتحية المسجد تسقط باداء الفرض قبل الخروج من المسجد فاذا خرج ثم عاد وادرك الوقت لا تسقط عنه تحية المسجد
ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا او بحج ثم بحج لزمه حجة وعمرتان اي صاحباه النعمان بحجتين
وكذا لو اهل بعمرتين فهو بحجتين لانه لو احرم بحجة ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكونه تكون مسيئا حيث
ادخل العمرة على الحج وهو غير مسنون ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزمتاه اتفاقا فيكون قارنا محسنا لان الاحرام شرط شرع للاداء
كالتحريمة ولو احرم بصلاتين لم يكن ملزمة عليهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام المحض في الذمة ومنفصل عن الاداء
فيلزم في ذمته حجتان كما لو نذرهما بخلاف التحريمة بالصلاتين لانها انما يصلح متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء الا في حال
ولهذا لم يجز التحريمة بهما لكن رفض من عند الشروع في الاخرى بعندهما اي حنيفة لا يرتفع احدى الحجتين الا بعد الشروع
في الاخرى لان تعذر جمعهما باعتبار الاداء فيكون ارتفاع احدهما عنده فتحقق لو احصر قبل ذلك حتى لو كان من قبل الحجتين
بحصر اصل الشروع في الاداء يتحقق بالمشي من القول اي حنيفة وحكم ثم الحال عند ابي يوسف كما فرغ من
اكمال الاحرامين تصير رافضا للاخرى لان اداءهما معا ممتنع فترتفع احداهما عقيب الاهلال لكن حلق على
مثل السيار تحت عقيب عينيه لو نزل فتحلق يدم وكرم من هو داخل بالنصب اي في داخل المتفاتين من الحل
وهو بكسر الياء المواضع التي هي المواقيت والحرم فالحرم من اي موضعهما ومن مكة اي الحرم من هو ساكن فيها العمرة من
الحل والحج من الحرم قال النبي عم امر كذلك **وصل** في الاحرام فاذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكون
النظافة فيه اكثر ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازارا ورداء لقوله عم فعل كذا والجديد
افضل لانه اقرب الى الطهارة وكرى ثوب ساتر العورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد وكره ما يبقى عينه
يعني كره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لان بقاء عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب
فيه ولا الايكره لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله عند احرامه ثم راى وبيص الطيب اي لمعانه في راسه
ولحيته بعد احرامه بثلاثة ايام وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم فعل
كذا انما ورد سوال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج عسير لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة فلا يؤمن فيها
من اعتراض مانع واداء الصلوة يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ شيئا اجزاه لان الفرض هو النية
وهو عمل القلب لا اعتبار باللسان وكان الشافعي ان يتادى الحج بالنية فرضيته ليمتاز بها عن نافلة كما في
الصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة العرف اذ الظاهر من حال الانسان ان لا
ينوي النفل وعليه حج فرض ثم يلبي عقيب صلاته يقول بعد الركعتين لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك وهذه الالفاظ منقولة متكررا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب
لطاعتك اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت شرفه الله قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك

رجالا وعلى كل ضامر موقف في المقام فنادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فبلغ الله صوته
الناس في اصلاب ابائهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك فكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن
اجاب مرتين حج مرتين وعلى هذا اما قوله ان الحمد فيروى بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسرة اولى لانه بفتحها يكون بناء على ما
تقدم لكونه علة له فلا يكون فيه كثرة مدح مقصودة في الابتداء وعلى تقدير كسرها تكون للابتداء ولا تعال بكسرها
تكون تعليلا ايضا كما جاء بدل كذا في قوله عم ايضا من الطوافين لان استعمالها في التعليل من الابتداء اكثر ويجوز
الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر رض زاد عليها وقال لبيك وسعديك والخير كله في
يديك ولا يجوز النقص عنها لانه مكروه اتفاقا واذا نوى ولبى فقد احرم اي صار محرما والنية والاحرام محض للتلبية
عند ابي يوسف ومحمد عند ابي حنيفة لكل ذكر فيه تعظيم الله فارسيا كان او عربيا وكذا عند محمد في انه لم يجز التحريمة بغير العربية
لكن اجاز التلبية لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر كتقليد البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية لعدم الاقتصار على النية
ولم يثبت الاحرام عند ما وقال الشافعي ينعقد لان الحج يتضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا
ان الحج يتضمن اشياء يحصلها فعلا فيكون شبه الصلوة فلا يحصل الا بالذكر في اوله فليتق الرفث اي ليجتنب الجماع
وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي ان ابن عباس انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان تصدق
الطير ننك لميسا فقيل له اترفث واسم تعال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد
حرمة في الاحرام والجدال وهو ابي خصمه والسباب لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
والنفي بمعنى النهي وفي المحيط اذا رفث لفسد حجه واذا فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب
لقوله عم الحاج الشعث التفل وهو بكسر العين يعني متغير الراس والتفل بكسر الفاء تارك الطيب والادهان
لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والغسل بالخطمي لانه يقتل الهوام والحلق مطلقا اي من الراس والبدن
وتغطية الراس لنهيه عم عنهما ويمنع عن تغطية الوجه وقال الشافعي يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في
راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز للرجل تغطية الوجه لما خص ذكر المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة
مع ان في كشفها فتنة فبالطريق الاولى ان لا يجوز للرجل والغرض بما رواه بيان ان تغطية الراس يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا القتل
صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لا لقوله تعالى واحل لكم
صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد لحاضر او غيره ولا يدل عليه اي على الصيد الغائب لقوله عم في مكان كذا
لما روي ان ابا قتادة كان حلالا لا اصلا وحمار وحش واصحابه محرمون فسالوا النبي عم فقال هل اشرتم هل دللتم
فقالوا لا فقال فكلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء
فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين اراد من الكعب العظيم الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب
المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا لحديث الحج
رائحته للمحرم لبسه عندنا لان المنع كان للطيب لا للون ويمنع من العصفر اي من المصبوغ بالعصفر لان له رائحة
طيبة وقال الشافعي لا باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا ابو حنيفة فيما لسمية بما نبت بنفسه كالبنفسج و
التيصوم وكوبها ويغتسل ويستظل المحرم لان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم ينكر عليه احد الصحابة وهو بكسر الهاء
ما يوضع فيه الدراهم فيشد المنافق في وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه
نفقة غيره لانه يشبه اللبس الا ان في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان هذا ليس اشتمال

الازار وليس يلبس فلا يكون قال قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا قلت ثبت كراهة
بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا بالاستظلال بالمحمل والفسطاط ونحوهما
الكعبة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس وكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات ولما روي ان عمر رض كان يلقى على
شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط فهما والممنوع ما يمس راسه بالستر وكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات
وكلما علا شرفا اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو معطوف على قوله عقيب
لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال فصل في صفة افعال الحج واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام
لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله
وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كما للصلاة اي كما يرفع فيها ولكن يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من قبلته لما روي انه عم
قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا والا اي ان لم يمكن وضع يديه على الحجر فقبلهما لما روي عمر رض انه عم فعل كذا
وان لم يمكن منه ايضا مس الحجر بشيء في يده فعله لما روي انه عم طاف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن ويقبل المحجن وان عجز عنه
ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان استلام الحجر وترك الاذى واجب
اقول يفهم من كلام المصنف حتى من البين مراتب اثنين اولهما وضع اليد على الحجر والثاني مس الحجر بعصا المرتبين ثم يطوف
الآفاقي طواف القدوم سبعة اشواط ارادوا بالشوط ههنا طواف البيت مرة قيد بالآفاقي لان طواف القدوم ليس على اهل مكة ولم يوصف
اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهو سنة عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم على الآفاقي عنده لقوله عم من اتى البيت
فليحيه بالطواف والامر للوجوب ولنا ان الامر بالطواف بقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف
الزيارة بالاجماع انتفى وجوب غيره وما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدئ به الانسان متطوعا
كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية مع
ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها مما ذكرت للمساكن
فيسار من الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة اي من يمين الحاج مما يلي الباب وراء الحطيم وسمي الحجر وهو الآن على ما شاهدناه يمينا
محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض
من طاف بالبيت فليطف من وراء الحطيم ولما روت عائشة رض انه عم قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار ستة اذرع
منه لحديث عائشة رض انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم ولو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة
التي بينه وبين البيت لا يجزيه ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف في الحجر وحده اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بخبر
الواحد لكن لم يجز الصلاة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال ثبتت بنص الكتاب ولم يكتف فيه بما ثبت بالخبر احتياطا
وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف الاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل
من الحجر الى الحجر وهو ان يحرك كتفيه في مشيه كمشية المبارز يتبختر بين الصفين في الثلاثة الاول اي في ثلاثة اشواط من اوائل السبعة لما روي
انه عم رمل في الثلاثة الاول وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال السبب
فان زحمه الناس في الرمل يقف قائما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يقف فيه عند الازدحام
لان الاشارة اليه بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر اي يتناوله باليد او بالقبلة ان تمكن من استلامه كلما مر به كل
من الاشواط كركعات الصلاة وكما تفتتح الركعة بالتكبير يفتتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف
لانه عم فعله كذلك ولو طاف اي الطواف عريانا ولغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبدأ الطواف الافض

من الباب ودار ... الطواف ثم

ان امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة جبر بالدم وقال الشافعي لا يعتد لقوله عم الطواف بالبيت صلاة فيشترط له ما يشترط للصلاة من
اللبس والطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة عليه بخبر الواحد غير جائز لئلا يلزم نسخ
الكتاب واما تشبيهه بالصلاة فيما رواه ففي حق الثواب وفائدة الخلاف تظهر في ان فائت الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا
يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين عند المقام اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد ويوجبهما اي الصلاة المذكورة
وقال الشافعي لا يجب لانهما ليستا من الطواف ولا دليل على وجوبهما فيكون سنة ولنا قوله عم ليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين
والامر للوجوب ويجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمعه اذا صدر عن وتر وكذا ما يفعل اي جمع بين ثلاثة
اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين كل اسبوعين لا يكره عند ابي يوسف ويكره عندهما فقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت
شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلاة الشفع له ما روي ان عائشة رض طافت
ثلاثة اسابيع ثم صلت لكل اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصل الطائف الحديث وما رواه يحمل انما فعلت كذا لثبوت الكراهة في
وقت الصلاة اقول الجواز لا ينافي الكراهة ولابد ان يقيد لفظ الكراهة في قوله ويجيز حتى لا يخالف قوله وكذا ما ولو قال ولم يكره الوصل
لكان اولى ولم يحتج الى قوله وكذا ما ثم يعود فيستلم لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر فاستلمه ويخرج الى الصفا فيصعد عليه
قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو الله بحاجته
الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه كان ابتداء العبادة وذكر الدعاء ههنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها المستحب كما في
الصلاة ثم يحط اي ينزل من الصفا على هينته اي سكونه وقاصدا نحو المروة فاذا وافى الميلين اي بلغ احدهما هما علامتان للاعلام
المبنية بطرق مكة اميال وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في ممر بطن الوادي بين الصفا
والمروة وقد بني اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته اي غطته بالتراب الاخضرين وهذا التوصيف على التغليب لان احد
الميلين اخضر والآخر احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم مشى الى المروة فيفعل كما فعل بالصفا يعني يفعل في المروة كما فعل في الصفا
من الصعود واستقبال القبلة والتكبير وغير ذلك وفي التحفة الافضل ان لا يسعى بعد طواف القدوم لان السعي واجب لا يليق ان
يكون تبعا للسنة بل يؤخر الى طواف الزيارة لانه ركن واللائق للواجب ان يكون تبعا للفرض وهذا شوط يعني ذهابه من الصفا الى
المروة شوط وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوط وفي قوله هذا شوط نفي لقول الطحاوي من ان الشوط الواحد هو الذهاب
من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني يبدأ الشوط الاول من الصفا
ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين اي يبدأ بالصفا لقوله عم ابدؤا بما بدأ الله وجعله اي السعي
بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي انه عم قال اسعوا ان الله كتب عليكم
السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان المنقول ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وبه يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت
بدليل مقطوع به ويمكث بمكة حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت ما بدا له اي كلما ظهر له
قصد الطواف لانه يتطوع به كالصلاة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يعلم الناس فيها
الخروج الى منى والصلاة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وعينا الخطبة السابع كما سبق بيانه
والتاسع وهو يوم عرفة يخطب فيه بعرفة خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيهما ما بقي من الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر والطواف
الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويحثهم
على الطاعات لا يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن والتاسع والعاشر متواليات لانها من ايام الموسم واجتماع

الناس فالخطبة فيها اولى ولنا ان اداء الافعال واقع في اليوم الثامن والتاسع فسبق الخطبة على يوم الاداء لتكون الناس
على شعور منه والخطبة الثالثة وهو الشك بعد اداء المناسك ادفق والبق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن
سمي تروية لان ابراهيم عم يتفكر فيه ان رؤياه الكرام ام لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع
الشمس اوصله لكن الاول اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات فيقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف
بعرفة وانما علم الوقوف في هذه الخطبة لبعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك
الخطبة او لكونه نذكرنا اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان
واقامتين لما روي انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو فصل بنفل يعني اذا تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر ثنى
الاذان يعني اعاد الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول في الجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان
شرط الجمع اي الجمع بين الصلاتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز وقالا يجوز لان الجمع بينهما
للحصول امتداد للوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا لكل من وقف سواء صلى مع الامام او وحده وله
ان الجمع بينهما دفع مع الجماعة على خلاف القياس فلا يترك ما في مورده وفي التبيين ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلاة الظهر
صحيحة حتى لو تبين فسادها بعدما صلاهما اعاد الظهر والعصر جميعا وفي المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع
او قبله فصلى وحده الصلاتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام عند ابي حنيفة لانه لا يملك احد ان يجعل نفسه
اماما لغيره فاما الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يملك ان يجعل نفسه مقتديا بالغير ولو انفرد بالظهر ثم احرم منفردا ه
عن اداء العصر بجمع اي بجماعة مع الامام في وقت الظهر وقال زفر يجوز لذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر في وقت الظهر
لانه من المغاير عن وقتها لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع
ما فيه والسنة وردت بادائهما مع الجماعة فلا يكون لمن انفرد بالظهر الجمع وفي قوله ثم احرم اشارة الى خلاف آخر وهو ان
تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر يكون شرطا في العصر فقط كما في الجمع والدليل من الطرفين معلوم مما
سبق والحاصل جواز الجمع متعلق بالاحرام للعصر عندهما وبالاحرام والجماعة مع الامام عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يشرطهما
في العصر وابو حنيفة يشرطهما فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي يتوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف بعرفة كلها الا بطن عرنة وهو واد
في عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة قال الامام القشيري المسجد الذي يصلي فيه الامام
يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على راحلته لانه عم
استوى على ناقة ملبيا بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه فيه كالمستطعم المسكين
فيثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عم لتكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلبي في اثناء دعواته ساعة بعد ساعة
ولم يفرض هو الوقوف جزء من الليل وقال مالك هو فرض في جزء منه لقوله عم من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج
ولنا قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد بما رواه ان يفوت عنه الوقوف
بليل ولم يكن وقف نهارا او من ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر يعني وقع في وقت الوقوف بعرفة وهو
ما بين الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج ويكون فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره ولو مارا اي ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه فقد ادرك
الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان علق تمامه بمطلق الوقوف والمرور لا يخلو عن قليل وقفة

واليوم

والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف البيت هاربا من العدو ولا كونه
مع انهما ركنا الحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى التعيين حتى
ان المحرم اذا طاف يوم النحر ونوى النذر يجزيه عن طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة ولهذا لا يتنفل به فوجود
النية في اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطها في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد فات عنه الحج
لقوله عم من فاته عرفة فقد فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يجب شيء ما وقال الشافعي عليه دم
لانه يحل قبل اوانه فعليه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلاة واما دم الاحصار
فانما كان ليحصل جابر التحلل وفي فائت الحج وقع التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه
على هينتهم الى مزدلفة سميت بفعل اهلها لان الحجاج فيها يزدلفون الى الله ويتقربون وقيل لان آدم فيها ازدلف الى حواء وتابعها
ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز عرفة اي حدودها قبل الغروب لزمه دم وقال الشافعي لا شيء عليه
لان اصل الوقوف حصل واطالته غير لازمة فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقوف في جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب
يكمل للركن فيجب بتركه دم جبرا للنقصان ويدل على جوازه انه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب ومادري فلا شيء عليه اتفاقا ولو
عاد الى عرفة قبل الغروب وكان الامام منها بعد ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي في سقوط الدم اذا عاد بعد فراق
الامام عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة
الدفع مع الامام ونسخ النزول بقرب قزح لان نبينا عم وقف عنده وهو بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة الجبل
الذي عليه الميقدة قيل انها كانوا في آدم عم وهو غير منصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء
باذان واقامة ولم يثنها اي لم يجعل الاقامة ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية
جابر انه عم جمع بين المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة اعلم انه لا يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة مع
ان كلا منهما ورد بالجماعة لان المغرب فيه مؤخر عن وقتها والصلاة بعد وقتها معقولة بخلاف الجمع بعرفات فان فيه تقديم الصلاة
على وقتها وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يتابع في جمع مزدلفة وتركنا اعادة اي اعادة الاذان
للعشاء لو فصل بنفل اي يكون النفل فاصلا بين المغرب والعشاء وعلينا ان نعيد الاقامة فقط وقال زفر يعيد الاذان لانه لو فصل
بنفل في عرفة كان يعيد الاذان فكذا هذا ولنا ما روي ان النبي عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم افرد الاقامة للعشاء واذا
لم يوجب تخلل الاكل اعادة الاذان فتخلل النفل اولى وصنع في الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ووضع في فرض المزدلفة
اذ في فرض العرفات يؤذن ثانيا اتفاقا وكره اي يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لان اداءها في وقتها فلا
يجب اعادتها لكنه يسيء لتركه السنة وقال العلماء الثلاثة ما لم يطلع الفجر ولو طلع الفجر قبل الاعادة تعاد الى الجواز اتفاقا من الجانبين وكذا
الخلاف مذكور في الهداية ولم يذكر العشاء وتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيهما ولذلك ذكرهما في كتاب الحظر لما روي عم
قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلاة امامك حين نبه اسامة النبي عم على صلاة المغرب فظاهر ان نفس الصلاة التي فعل
المصلي لا يمكن ان يكون امامه فيكون المراد وقتها وفيه تاخير ما لم يصل صلاة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقوف وهو بفتح اللام
ظلمة آخر الليل ويقف بمزدلفة بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر
من غير ان يلبث بها جاز ولا شيء عليه لان النية في الوقوف ليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح
الحاء المهملة واد معروف عن يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه وكذا هذا الوقوف لقوله عم من وقف بمزدلفة فقد تم حجه
وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجبها فتتم ويجب بتركه الدم الا ان يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم من

مزدلفة الى منى ضحوة امله ليلا وبانى اذا اسفر الصبح فيبتدى برمى جمرة العقبة من بطن الوادى لانه عم فعل كذا بسبع
حصيات وهو بدل من رمى على تقدير المضاف اى برمى سبع حصيات يأخذها من قارعة الطريق ويغسلها بالماء لما روى عن
ابن عباس انه عم قال التقط لى سبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر معهن ولا يقف عندهن لانه عم لم يقف عندها فيأتى بمثله
رماها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين عليها بالمسبحة ويبعد عنه مقدار خمسة اذرع ولو طرحها
جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمى ولو رماها ووقعت بعيدا من موضع الجمرة لا يجزيه لانه لم يكن قربة الا فى
مكان مخصوص ولو وقفت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو رمى بسبع حصيات لا مع الرجوع من عرفات
جاز لكونه لان المنصوص عليه تعدد فعل الرمى ويقطع التلبية عند اول الرمى اى عند اول رمى حصاة من حصيات جمرة العقبة لا عند
الرجوع من عرفات يعنى قال مالك يقطعها الحاج اذا رجع من عرفات لما روى عمر عن النبى عم انه قطعها لما رجع عن عرفات ولنا ما روى
ابن عباس انه عم لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة وما رواه مأول اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وهذا نحكم وكان اولى
وفى المحيط المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن فى العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيه وفائت الحج كالمعتمر ويقطع
القارن حين يأخذ فى الطواف الثانى لانه يتحلل بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمى
جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويجزيه بطينة يابسة ومدرة وقال الشافعى لا يجوز الا برمى الحجر لانه هو المنقول
المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عم فى اهانة الشيطان وانه حاصل برمى ما هو من جنس الارض ولو رمى
بخشبة لا يجزيه لانها ليس من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمى ولا يجوز اى رمى جمرة العقبة قبل
طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعى يجوز فى النصف الاخير من ليلة النحر لما روى انه عم امر ام سلمة ان ترمى جمرة العقبة قبل الفجر
ثم تفيض من منى الى مكة ولنا قوله عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وما رواه محمول على كونها معذورة ثم اعلم ان ائمتنا اتفقوا
فى اول وقت هذا الرمى واختلفوا فى آخره قال ابو حنيفة يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا فى هذا اليوم رمى
العقبة وقال ابو يوسف يرميها الى الزوال لا فيما بعده كما ان الرمى فى ساير الايام جايز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب
وفيه تنبيه على ان الدم على المفرد مستحب ولا اضحية عليه لانه مسافر ثم يحلق اى كله حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار
الموسى عليه ولا تقصير فقد حل بلا حلق ولو كان اقرع امر الموسى على اقرع لانه عم امر محرما على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل
انه سنة لان اجراءه لم يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة يسقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر
على الاستحباب ولو حلق ربع الراس يكتفى به لكن حلق كله اولى اقتداء برسول الله عم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم
رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال عم رحم الله المحلقين حتى قال فى الرابعة والمقصرين وتكرار عم
الدعاء للمحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان يأخذ من رؤس الشعر مقدار الانملة وقد حل اى
جاز له ان يفعل كل فعل كان حراما فى احرامه الا فى النساء يعنى لم يحل فى وطيهن ودواعيه [illegible]
ان الطيب ايحل له لانه من دواعى الجماع لما روى انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ الا النساء
ولا يحل هذا الرمى بسبب التحلل وقال الشافعى اذا فرغ من جمرة العقبة يتحلل عن غير النساء بلا حلق لان اجرار الحلق بعد
الرمى مع كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما روينا اذا رميتم الحديث ثم يأتى مكة فى ايام النحر وهو العاشر والحادى عشر
والثانى عشر من ذى الحجة لاداء فرض طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف فى اولها سبعا ويسعى ويرمل
ان لم يكن قدمهما يعنى ان لم يكن رمل فى طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة رمل فى طواف الزيارة وان كان رمل
وسعى بعد طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران وحل له النساء بالحلق السابق لا بالطواف الزيارة لان الحلق

والخذف بالخاء والذال المعجمتين الرمى بالحصى [illegible]

هو الحلق لكن عمله فى حق النساء كان متأخرا الى الطواف فاذا طاف عمل عمله كالطلاق الرجعى أخر عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت
والدليل على ذلك لانه لو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقى عليه الرمى وموضعه منى فاذا زالت
الشمس من ثانى النحر رمى الجمار الثلث وهى الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التى يرمى بها تدل لذلك قوله يبتدى بالتى تلى
مسجد الخيف اى التى تلى المسجد هو الموضع للحصاة وهو مسجد فى ذيل الجبل بمنى قيل بنته عائشة رضه بسبع اى برمى سبع حصيات
يكبر مع كل حصاة ثم بالاخرى اى بالجمرة الاخرى وهى الجمرة الوسطى كذلك اى بسبع حصيات ويقف عندهما ويدعو لانه فى وسط عبادات
الجمار والدعاء فى اثناء المناسك انسب يحمد الله ويهلل ويكبر ويصلى على النبى عم ويدعو رافعا يديه لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم
اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج وكذا يفعل فى ساير المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اى برميها ولا يقف عندها
اى عند جمرة العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يأمر فيما سبق بالوقوف عند جمرة العقبة فى يوم النحر لانه لم يكن فيه
رمى بعدها ويسقط الترتيب اى بسبب المكان فى الرمى اى فى رمى الجمار كما ذكر فى المتن حتى لو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم
بالتى تلى المسجد جاز وقال الشافعى الترتيب المذكور شرط حتى لو بدأ بالوسطى ثم بالتى تلى المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا فيعتبر منقول
المتن فاذا ترك الترتيب سقط كما اذا سعى قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها وغايته ان
يكون الترتيب افضل والكلام فيه ويفعل كذلك اى كما رمى الجمار الثلث على الترتيب فى الثالث من ايام النحر وان لم ينفر اى ان
لم يخرج من منى الى مكة فى الرابع اى فيفعل كذلك فى اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم
الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه معناه من تعجل فى النفر الى مكة فى اليوم الثانى والثالث بعد الرمى لان التعجل
فى اليوم الثانى عند جماعة ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمى وان رماها راكبا اجزاه وطول
فعل الرمى لكن الافضل فى كل رمى بعده رمى ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع فى الدعاء بعده كذا روى عن ابى يوسف
ولو قدمه فيه اى لو قدم رمى الجمار فى اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جاز عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما لا يجوز الرمى
فى اليوم الثانى والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمى اذا جاز تركه فى اليوم الرابع كيف فلان يجوز قبل الزوال اولى كذا
اليوم الثانى والثالث لان ترك الرمى لا يجوز فيهما فبقى على اصله المروى ولا يوجب المبيت مصدر ميمى من بات يبيت
اى البيتوتة فى منى الليالى اى ليالى الرمى وهى ليلة الحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر بمنى وقال الشافعى يجب حتى لو
ترك المبيت فى كلها بلا عذر يلزمه دم وان تركه فى ليلة يلزمه ثلث دم وفى ليلتين ثلثا دم وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة
ليلة العيد ولو تركه يلزمه دم له ما روى ان النبى عم بات بمنى ليالى الرمى وفعله موجب كالامر ولنا ما روى ان العباس
استأذن رسول الله فى البيتوتة بمكة فى ليالى الرمى فاذن له ولو كان واجبا لما رخص وافعاله عم غير موجبة عندنا
كما تقرر فى الاصول ويكره تركه اى ترك المبيت وكره تقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى يتم الرمى وهو امتعة المسافر
وخدمه قبل فراغ الامام لانه قلبه يكون مشغولا بما امامه فيقصر كان فى مكة ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو بتشديد الصاد
المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له خيف وكان الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله
فنزل عم فيه اراءة لهم لطيف صنع الله به وتكريمه بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل فى الطواف ثم يدخل مكة فيطوف
للصدر سبعا سمى طواف الصدر لانه يصدر عن البيت اى يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيها اى فى ذلك الاشواط ولجاء
صفته سبعا وانما لم يرمل فى هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على الآفاقى فى اصح [illegible] عن المكى فلا وداع عليه واما المكى
على الآفاقى واذا اراد الرجوع الى اهله لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه وهذا اذا نوى قبل النفر واما اذا نوى بعد
فلا يلزمه الوداع لخلاف فيه الى ابى يوسف ويكره ... والمراد به الحاج الآفاقى لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف

الصدر اتفاقا وقال الشافعي طواف الصدر غير واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن المكي اذ الآفاقي والمكي في واجبات
الحج سواء ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي يجيء فيشرب منه الماء لانه عم
فعل كذا ويستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب و
يتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع اي ينصرف وهو يمشي وراءه ويبصر الى البيت متباكيا متحسرا حتى يخرج
من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بها اي بمكة مكروه عند ابي حنيفة لا الكلي لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين
والعاكفين والمجاورة من العكوف ولان المجاورة في العادة يفضي الى الاخلال باجلال بيت الله لكثرة المشاهدة والعكوف
في الآية بمعنى اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم عن الآفاقي بالوقوف في عرفات قبل دخول مكة من غير شيء اي من
غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب الجابر ويسقط الصدر بالاستيطان بمكة بعد النفر وقالوا يعني اذا نوى الحاج
الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقبل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في آخر ايام
التشريق قال ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط وقد قيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان يحل النفر
الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما تسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعده فلا لكن اصح منهما
الحل له ان يعتمر في كل اليوم بالسفر لمحمد انه ادرك وقته فيتأكد اداؤه عليه فصار كما لو توطن بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان
طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن بخلاف ما اذا شرع فيه لانه لزمه بالشروع ولو احرمت المرأة فهي كالرجل في جميع افعال الحج
الا في كشف الرأس فانها لا تكشف رأسها لانه عورة ورفع الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي
بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا منهما مخل بالستر والحلق فانها لا تحلق لانه مثلة في حقها كحلق اللحية في حق الرجل
ولبس المخيط لانه استر لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها فلها ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه
عنه بمنزلة الاستظلال وتقصر المرأة لانه عم امرهن بالتقصير وتمنع عن الطواف فقط للحيض فقيد بالطواف لان سائر
افعال الحج جائز لها لما روي انه عم قال لعائشة رضه حين حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية
اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنع الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر
بغير شيء لانه عم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر من غير الزام بشيء

فصل في الحج عن الغير اعلم ان جعل الانسان
ثواب عمله لغيره صلوة كانت او صدقة او غيرها جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان
على تمليكها ولنا انه عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته المؤمنين فالاعتراض على الشارع باطل وان العبادات
انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجري فيها لان الغرض منها وهو اتعاب النفس الامارة لا يحصل بنيابة ونوع منها
مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجري فيها لان الغرض منها وهو اغناء الفقير يحصل بنيابة ونوع منها مركبة منهما كالحج
فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجري فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه متعلق بالمال جازت فيه النيابة عند الاضطرار
وهو العجز الدائم عن ادائه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر
العلماء على ان الحج عن المأمور به وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المأمور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا
ويسقط الحج عن الآمر ايضا ولهذا لم يشترط النية عن الآمر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان وحج النائب
في الحج عن الموصي اي بالحج راكبا من مصره لان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فكذا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي ان لم يكف
النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تبلغ بضم اللام اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ وصيته واجب بما امكن واذا مات المأمور
اي الحاج عنه في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتداء من منزله يعني يبتدأ الاحجاج عنه من منزل الآمر عند ابي حنيفة وقالا

اي من المسافة التي بلغها ومات فيها وكذا اي كذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج
لنفسه لا للغير في بعض الطريق واوصى ان يحج عنه فهو على ذلك الخلاف لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه
اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتنى عليه وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله
بالمقصود فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان من جهة الثواب في الآخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام الدنيا
فبطل في حقها فيبدأ من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المأمور به فهو مخالف عند ابي حنيفة يجب عليه رد النفقة الى الآمر
وفي الاصح يجب عن الآمر ويكون العمرة لنفسه هذا اذا قرن للآمر اما اذا ادى العمرة لنفسه اولا فيصير مخالفا اتفاقا
لانه لم يخلص السفر له وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة
التي اداها عن نفسه ولو حج عن الآمر ولم يأت بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا اتفاقا الا انه ما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في ماله
واما لو كان مأمورا بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار مقامه للحج يكون في ماله وان حج اولا
ثم اعتمر يصير مخالفا لانه حصل جميع المسافة للحج وانه لم يؤمر به كذا في المحيط لهما انه اتى بغير المأمور به وزاده
خيرا فلا يصير مخالفا كما لو وكل بالبيع بالف فباع بالفين وله انه كان مأمورا بتجريد السفر للحج ولم تفعل فيما
على ما لو تمتع لانه كان مأمورا بحج ميقاتي وفي التمتع لم يوجد ذلك ولو امره رجلان يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل
منهما بحجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي يجعلها عن نفسه يعني قال ابو يوسف هو مخالف فيقع الحج عن
نفسه وقالا ان عين صح يعني يقع الحج عمن عينه منهما فقد بقوله عن احدهما لانه اذا احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا
ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم لا سوى احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي ان يصح تعيينه اتفاقا من المحيط انما
وضع المسئلة في المأمور لانه اذا حج رجل عن ابويه متطوعا فله ان يجعل عن ايهما شاء اتفاقا لانه انعقد الحج لنفسه وله
الخيار في هبة ثوابه متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية
احدهما على الآخر له ان كلا منهما امره بان يعين عند الاحرام لحجه وقد خالفه بتفويت التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان
الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى اداء افعال الحج فاذا عين لاحدهما قبل الشروع في الافعال يكون موافقا له عند
المقصود لان احرامه كان عن احدهما فوافق تعيينه احرامه بخلاف ما اذا احرم عنهما حيث لا يمكنه تعيينه لانه اذا
عينه يصير مخالفا لاحرامه ولو هلكت النفقة بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من
ثلث ماله نفقة ليدفع الى من يريد الحج عنه فهلكت قبل التسليم او بعده حج عنه من ثلث الباقي يعني عند ابي حنيفة يحج عنه
من منزله من ثلث ما بقي من ماله وهكذا يفعل متى هلكت الى ان يعجز ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز
الوصي انما يعتبر اذا حصل للتعيين مقصود الموصي فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن
باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث
الاول فان بقي منه شيء بعد الافراز حج منه والا فلا وابطلاها يعني قال محمد لا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة
شيء يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي لو هلكت بطلت الوصية
وكذا هذا من قبيل ذكر الاحكام المسلمة مرتبة ولو حج من لم يؤد فرضه اي ما كان مفروضا عليه من الحج عن غيره يجعله عما
نواه لا عن فرضيته يعني قال الشافعي يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له
حج عن نفسك ثم عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يبين لها انه حج نفسها ولان الوقت

عن متنفلين لاداء الفرض وكان له ان يحلله عن الحج فكذا يكون له ان يشغله بغير الفرض وما رواه لا يدل على ان الحجة وقعت عن نفسه
بل يدل على انه نسخ احرامه عن شبرمة ويستانف احراما لنفسه لبطلانه وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ والاحرام من المغمى عليه جائز
يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه نيابة بلا امره بعد ما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المنوب
في الحكم محرما وقالا لا يجوز فقيد بالاحرام من المغمى عليه لانه لو اغمي عليه بعد الاحرام فطافوا به او وضعوا الجمار على يديه ورموا بها يجزيه
بالاتفاق لان هذا اعانة ولو طاف وهو حامل لغيره بامر يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما فقد يقولان لا امر منه
لانه لو امر انسانا بان يحرم عنه اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا فلما ان الاحرام عنه اي الافعال عليه فليس لغيره ولاية الالزام
عليه وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على معاونة كل منهم الاخر فيما هو المقصود عند العجز
والثابت دلالة كالثابت صريحا فعلم منه انه لو احرم عنه من ليس من رفقته لا يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد الاذن دلالة لانه لو علم لا
عظما فالظاهر انه يكون اذنا لكل احد بالاحرام عنه كمن اشترى شاة الاضحية فذبحها غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المنتقى

فصل في احرام الامة والعبد

ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام
لكن الاولى ان يحللها بغير الجماع كالقص وغيره لا بالجماع ولا بنفس التحليل بقوله احللتك فاذا اعتقت قضت ما احرمت
لاجله لا ردها يعني قال زفر ليس للمشتري نقض الاحرام اذ لم يرد احرامها وقت الشراء قيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير
اذنه فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البائع كان له ان يحللها من غير كراهة وكذا المشتري لكون الاحرام
بغير اذنه وقيد بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا لان المشتري وجد فيها وصفا لا يصلح ابطاله فيردها بالعيب
كما لو اشترى امة مزوجة باذن مولاها ولنا ان الحقين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب العبد
وكذا الحكم في اجزنا للمشتري حين احرمت لنفل ثم تزوجت وقال زفر ليس للزوج ان يبطل نكاحها ولا يحللها لان احرامها صحيح فليس
للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة قيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان حق الزوج لا يظهر في
الفرائض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه كره اي كره ان يحلله المولى وقال الشافعي لا يكره قيد بالعبد لان الحكم في الامة
كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت ولنا ان ذات العبد مملوكة فكذا منافعه
فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعار منافعه منه فله ان يرجع حتى لو احصر لكان الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة
فليست مملوكة فكذا منافعها الا ان له فيها حق الاستمتاع فيبطله بالاذن لا يصح رجوعه او زوجة اي لو احرمت زوجة لنفل يحللها
زوجها لكون احرامها بغير اذنه فوجب عليها هدي بالاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بالحج في ذلك العام فحجت من عامها
كفاها اي ذلك الحج قضاء عن الحجة التي رفضتها وان لم تنو اي تلك الزوجة القضاء لان من للوصل واسقطنا العمرة والحج عنها جميعا
وقال زفر لا يكون قضاء اذا لم تنو ولا يسقط عنها الحج ولا العمرة وان نوت القضاء يسقط عنها الحج دون العمرة قيد بقوله لنفل لانه
لو حللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت من العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له ان الحج صار دينا في ذمتها فلا
يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها بالرفض من الحج والعمرة فاذا قد وقت الحج في وقته
في هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا يحتاج الى نية القضاء فيسقط عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه قد فات عنها
تدارك المفروض في اوانه فيتقرر القضاء ولم يتأت في السنة القابلة الا بالنية

فصل في القران

وهو مصدر قرن من باب
نصر وفعال يجيء مصدرا من الثلاثي كاللباس يفضل القران مطلقا يعني نقول القران افضل من التمتع والافراد لا للافراد يعني قال الشافعي
الافراد افضل من القران والتمتع اعلم ان هذه المسألة انما تتضح بعد تصور معنى القران والتمتع وبيان ما هو المراد من الافراد والله هو الموفق
القران هو ان يجمع المحرم بين العمرة والحج في احرامه بان يقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة اولا ثم بافعال الحج من غير ان يحل بينهما والتمتع

هو ان يحرم بالعمرة ويأتي بها في اشهر الحج ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا سواء احل من عمرته او لا والمراد بالافراد
ان يأتي بكل واحد من الحج والعمرة باحرام والمام صحيح بينهما بدليله ويدل السعي كذا في الكافي له ان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق
والتلبية وقطع مسافتين وحلقتين وفي القران اداؤهما باحرام واحد وسفر واحد وتلبية واحدة وحلق واحد والاداء الذي
فيه تكثر الاعمال اولى بما فيه تقليلها ولنا قوله عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا وما اختار عليه السلام لامته الا ما يكون افضل ولا يصح ما
ذكر لان التلبية غير مخصوصة في القران على عدد وله ان يكثرها والاحرام والسفر غير مقصودين لانهما وسيلتان ولهذا خروج عن العبادة
فلا تعتبر بكثرتهما فيهل اي يرفع القارن صوته بالتلبية بان يقول لبيك بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاه
لكن الذكر افضل ويسأل الله تعالى تيسيرهما وهو ما عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان يصليهما عند الاحرام ويأمر اي القارن
بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحدا يعني اذا دخل القارن مكة يبدأ بعد ما بافعال العمرة وهي
طواف البيت سبعة اشواط مع الرمل في الثلاث الاول منها والسعي في كل شوط بلا حلق ثم يشرع بافعال الحج وهي طواف القدوم والسعي
بعده وفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا يزيد على المفرد بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لانه مبنى القران
على التداخل الا ترى انه اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع
بين العبادتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ لا تداخل في العبادات
كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة فان لم يجد اي القارن
الدم صام ثلاثة ايام اخرها يوم عرفة هذا بيان الافضلية صوم تلك الايام وهي يوم التروية ويوم قبله ويوم عرفة كذا روي عن علي ولو فات
اي عن القارن صيام تلك الايام حتى اتى يوم النحر تعين الدم لا يصوم ايام التشريق او ما بعدها يعني قال مالك يصوم ايام التشريق
او ثلاثة ايام بعدها لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا ان الصوم ثلثة ايام وجب عليه
كاملا فلا يجوز عليه ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا لا يجوز ان يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست من وقت الحج
عندنا وحكي اي صوم ثلثة ايام للمتمتع الذي لم يجد ما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي لا يجوز قيد
بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر يجوز اتفاقا له
ان الصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة من المتمتع ان الصوم خلف عن الهدي والهدي لم يكن جائزا قبل
احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق باداء النسكين انما حصل بشرعية العمرة في
اشهر الحج لا بشرعية الحج فيجوز صومه لوجود سببه بعد انعقاده والسبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد قبل الموت اقول لو ذكر هذه
المسألة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام كتمام لكان انسب واحضر لعدم الاحتياج الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام
تلك الثلاثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ذكر المسبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة والنص وارد في المتمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما اتى بالنسكين في سفر
واحد بل القارن اتم منه وفي قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان صوم سبعة الايام مع تأخرها عن ايام النسك كامل في هذا المقام
الدم المختص بايام النحر فان قدر على الهدي في خلال صوم ثلاثة الايام او بعد ما قبل الحلق فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق فلا
هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الحلق بعد حصول المقصود منه وكفى اي صوم سبعة بعد فراغه من افعال
الحج بمكة وهو متعلق بنفس الرجوع وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع الى الاهل فلا يجوز قبله الا اذا نوى الاقامة بمكة فيجوز حينئذ
لتعذر الرجوع ولنا ما نقل عن ائمة التفسير ان المراد من قوله رجعتم فرغتم من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا وان ابتدأ
بالوقوف يعني القارن اذا لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج او لانه تعذر بناء افعال العمرة

عليها لانه حلال المشروع فعلم مما سواه انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة قال قلت مصلي الظهر اذا توجه الى الجمعة
قبل فراغ الامام جعل رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي الظهر كان مامورا
بالسعي الى الجمعة اولا فجعل توجهه فوق ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مامورا بفعل الحج اولا بل كان مامورا بالعمرة
اولا فلم يجعل رافضا لها الا بشروع فعل الحج فعليه الدم لانه ترك العمرة وتحلل من احرامها بغير طواف فصار كالمحصر و
القضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط دم القران عنه لانه ليس بقارن لرفضه العمرة فصل
في التمتع تفضيل التمتع على الافراد وقال الشافعي الافراد افضل من التمتع لما تقدم من قبله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو
وجوب دم الشكر عليه لجمعه بين العبادتين والعكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قاله الشافعي رواية عن ا ح
صفته فيبدأ اي يقصد التمتع من الآفاق بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامه
قبل اشهر الحج وعمرته فيها يكون متمتعا والمسألة هكذا مذكورة في المنظومة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة
واما لم يسن طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من اداء الطواف حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من طواف الزيارة
لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى مجيء وقته وكذا لم يسن له طواف الصدر لان الطواف ركن معظم في العمرة فلا يتكرر
في الصدر كالوقوف بالحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روي ابن عمر رض انه عم فعل في عمرته هكذا ولم
يأت برواية اي المتمتع يقطع التلبية عند مشاهدة البيت لانه من الحرم وعنه اي عند المحرم ان اتى من الميقات وقال مالك اذا
احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم لما روي عن عمر رض هكذا
ويحلق ويقصر وقد حل من عمرته اذا فعل كذا فيقيم بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد
كما قاله القدوري لئلا يتوهم انه مخصوص بالمسجد وبعضهم بعدمه اي بعدم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق
المتمتع هديا او لم يسق وقال الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر
والافضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية
ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على الكسل وبيان جواز التأخير الى ذلك الوقت هذا حاصل ما في شرح المصنف
اقول اذا كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يبينه على التفصيل بالارداف ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل
ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في
الحج ان لم يكن قدمهما يعني اي الطواف والسعي بعد الاحرام وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولم يسع بعده لان تكراره غير مشروع ثم يأتي بدم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم
واجب شكر النعمة الجمع بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى
اهله وان ساق الهدي بسكون الدال جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز تشديد الياء
فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي لما
روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت الهدي بدنة قلدها من ناقة او بقرة اي جعل قطعة
مزادة او نعل قلادة لها لا السنة في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي سنة فيه كما في الابل ولنا انه عم
قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكررها والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة ويلطخ سنامها بالدم ليعلم انها هدي مكروه عند
ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب للحيوان وانه منهي عنه فيكون مكروها واما فعله عم فلان
المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعريض الهدايا الا بالاشعار وقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ولعدم الاحرام على

التقليد

التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي يحرم اولا ثم يقلد بدنته ويسوقها بعدها وقال الشافعي يقلد ثم يحرم لما روت عائشة رضي
انه عم فعل كذا ولنا ما روي ابن عباس انه عم احرم اولا ثم قلد بدنة ورواية ابن عباس ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من
النساء ويجعله يعني التقليد وسوقه محرما يعني ان المتمتع صار محرما بمجرد تقليد بدنة وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما
بلا تلبية كما لو جللها او اشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنة فقد احرم فان قلت كيف يصح الخلاف ان كان على تقدير وجود النية يكون
ذكر السوق والتقليد ضايعا اذ النية كافية عنده كما قال في المنظومة في مقالة الشافعي لم يصير محرما بنيته ويكره الزيادة في تلبيته و
ان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف متحقق على تقدير النية لانها غير كافية
بل لا بد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر عنده كما لو ركع في الصلوة بنية الشروع لا يكون شارعا و
عندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما
اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي ويسير معه فيها لانه فعل من افعال الحج ولا يعتد به في غير اشهره كذا في النهاية فاذا دخل
المتمتع الذي ساق الهدي مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي لما روي انه عم قال اني قلدت هديي
فلا احل حتى انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرام الحج والعمرة
جميعا لان الحلق محلل كالسلام فكلا الاحرامين في حكم باق الى الطواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل الطواف يجب عليه دمان
ويكون الآفاقي يتمتع ويقرن لا اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رض انه قال ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان
شرعية القران والتمتع للآفاقي كان للترفه والترفه في السفر ولا سفر في حق المكي فلا ترفه حتى اذا خرج المكي من الميقات فقرن
صح لان عمرته وحجه يكونان ميقاتيين كالآفاقي واما لو تمتع المكي بعد ما خرج من الميقات فلا يصح لان احرام الحج يكون مكيا ولا
تمتع للمكي واضافوا اليهم اي الى اهل مكة من يليهم الى الميقات فلم يجوزوا القران والتمتع لمن في داخل الميقات كما لم يجوز لاهل مكة
وان كان بعيدا من مكة مسيرة سفر وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى
التمتع ومن في داخل الميقات لم يكن من حاضري المسجد فيجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من بين اهل مكة الى الميقات اتباع
لهم فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الآفاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه
لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر ويشترط
في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه
بلا تحقق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وابطله لو كان
سائقا فعاد ثم رجع وحج يعني المتمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع وحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد او
كان طاف الاكثر يعني ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه
او آخر اطلق يعني ابطله ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق حلالا والمسألة في ملك المسائل
لانه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان السفر الاول انتهى بالالمام باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام
العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها اي للعمرة قبل
اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واحرم بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع
ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجد اكثر الاشواط فيها كوجودها كلها وعكسه لو طاف اكثرها
يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك له ان تمامها وجد في الاشهر فيكون
جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي

ودخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام بها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه
فهو متمتع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وقيد الحكم عن تخصيص بالكوفي بل كل من كان
آفاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة حتى حج من عامه
ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالعود لانه لو اقام فيها لانه لو لم يعد الا اقامة فيها يكون متمتعا اتفاقا لبقاء سفره الاول وقيد بقوله
من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون
حاصلا من النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر فصار كما لو عاد الى الكوفة فلا يتمتع من عامه وله ان لا يكون
متمتعا وان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان الرحلة من السفر لو احد في التمتع ان لا يلم باهله
من النسكين الماما صحيحا بخلاف ما لو عاد الى الكوفة فلا لانه الم باهله ولا يكون متمتعا ولو افسدها اي العمرة المذكورة عمرته واتى البصرة
واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة خلافا لهما
لهما ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشأ منها سفرا وجمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة ثم عاد
افسد العمرة ثم اتى مكة فقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التي باهله في وجوب المقام بها لتقضى
عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا المتوطن لو خرج من مكة ثم قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والو
في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد الى الكوفة ثم عاد افسد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون
في الحكم المكي والمكي الذي طاف اقلها اي اقل العمرة ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه يعني الاولى عند ابي حنيفة ان يترك الحج ويقضيه
من العام القابل ويتم عمرته وقالا يتركها ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ثم يقضيها بعد الفراغ من الحج
قيد بالمكي لان الآفاقي اذا احرم بالحج بعدما طاف اقل العمرة يكون قارنا اتفاقا وقيد بقوله طاف لانه لو لم يطف بالعمرة
اصلا يرفض العمرة اتفاقا وقيد بقوله اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقا لهما ان العمرة ادنى حالا واقل اعمالا واليسر
قضاء لكونها غير موقتة بخلاف الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان احرامها تأكد بالطواف واحرام الحج لم يتأكد ورفض غير المتأكد يكون ايسر ثم انه ايهما رفضه يجب عليه دم لانه
تحلل قبل اوانه وكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضا لانه في
معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزأه مع الكراهة وعليه دم جبرا للنقصان بجمعه لانه ارتكب المنهي **فصل** في الجنايات
على الاحرام والمراد منها ما يحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضوا يجب عليه دم اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه
في تطييبه اقل من عضو صدقة لتقاصر الجناية ونوجبه اي الدم في الناسي اي في جناية من جنى على احرامه ناسيا وقال الشافعي
لا شيء عليه لان النسيان معفو كما في الصوم ولنا انه ارتكب محظور الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يعذر
النسيان فيه كالنسيان في الصوم لا الصبي بالجر معطوف على الناسي يعني لا يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء وقال الشافعي
يجب عليه لان الاحرام كالبالغ ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانيا ونعكس الحكم السابق وهو
الوجوب يعني لا يجب في شمه اي شم المحرم طيبا وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه قيد
بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له بلا قصد لا يجب شيء اتفاقا ولنا ان المنهي عنه على الطيب واثره معفو بدليل
قوله عم لا يلبس المحرم شيئا مسه زعفران الا ان يكون غسيلا واكل كثيره اي اكل المحرم كثيرا من الطيب بحيث يلتزق بكل فمه
او اكثره موجب له اي للاكل دما عند ابي حنيفة ذكر الوجوب باللام تضمينا فيه معنى الالزام وفي قليله اي في اكل قليل من الطيب صدقة
يبلغ ثلث الدم وان التزق ببعض فصدقة يبلغ نصفه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان الكله

لا استعمال قصدا كالكلام مع الطعام وله ان الفم يقصد تطييبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان تطييب الفم حينئذ لا يكون
مقصودا ويجب دم بتغطية راسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يعني يجب دم لكل منهما ويشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس
في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطا او غطى راسه اقل منه يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب بهما وان وجد في ساعة
لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداد كسائر المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطا فقال عم دم اذا لبس يوما
كاملا ولو اراق دما للبسه لو دام بنزعه فعليه دم آخر لان الدوام عليه كجناية مبتداة ولو لبس المخيط اياما او لبس في يوم الثوب والعمامة كا
لقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفي المحيط لو كان به حمى غب فلبس الثوب يوما لاحتياجه اليه ويوما
لم يلبسه فانه على ذلك فعليه كفارة واحدة لان تلك الحمى ما دامت قائمة فاللبس متحد للضرورة ومتى زالت وحدثت حمى اخرى
اختلف حكم اللبس فلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه فلم يفتقه بفتح حروف المضارعة وضم التاء
اي لم يشقه نوجبه اي يجب عليه دم عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه مضطر الى لبسه ليستر عورته وفي فتقه اضرار له فيستقيم ما لبسه الخف
الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى استعمالهما ولكنه الاذى ولنا ان لبس المخيط محظور الاحرام والعذر
لا يسقط حرمته فيجب عليه الجزاء كما وجب في الحلق لدفع الاذى واجزنا وضع القباء على المنكبين من غير ادخال اليدين وقال زفر
لا يجوز فيلزم به دم لانه ارتفق بلبسه المخيط وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتداء لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف
ولبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند الاشتغال بالعمل ولو زره عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن يحتاج في حفظه
الى تكلف والغسل بالخطمي والادهان موجب له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم راسه ولحيته بالخطمي او دهن عضوا
بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة وفي التجريد لو دهن بالشحم او بالسمن لا شيء عليه هذا اذا استكثر منه اما اذا استقل
فعليه صدقة اتفاقا من الفوائد له ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت ونحوه لانه يتطيب
ويزيل الشعث ويقتل الهوام فيكمل به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب عادة الا ان فيه ارتفاقا
من ازالة الشعث فيقتصر به الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لان له رائحة طيبة ولا شيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف
في الدهن الخالص واما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي المصفى الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه
دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه التطيب وان استعمله على وجه التداوي فلا شيء عليه اتفاقا بخلاف المسك فان
في استعماله دما وان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتأخير النسك اي نسك الحج عن مكانه كتأخير الحلق او
طواف الزيارة عن ايام النحر وتأخير الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتأخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه اي
تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح او تقديم القارن النحر على الرمي موجب له مطلقا اي يلزم له دما
عند ابي حنيفة سواء كان التأخير والتقديم من جهة الزمان كما مر او من جهة المكان كما ان الحلق كان مختصا بمكان الحرم فاخره
عنه فحلق في الحل لما روي ان ابن عم قال من قدم نسكا على نسك او اخر عنه فعليه دم وقالا لا يجب مطلقا يعني قال ابو يوسف
لا يلزم دم في تأخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم لما سئل عن تقديم نسك وتأخيره قال افعل
ولا حرج والجواب عنه ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك كذا في المحيط واعتبر في
المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا اخر النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها اكثر
من اختصاصها بازمنتها ولهذا يؤدى في غيرها او انها على وجه القضاء ولا يؤدى في غير اماكنها وكذا اختلف مواضع المحاجم
جمع المحجم وهو بكسر الميم قارورة الحجام يعني اذا حلق المحرم شعر محاجمه فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا صدقة لان الحجم انما يحلق للحجامة
لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم وكونه

وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد والحج عضو كامل في حق الحجامة وقد زال
منه التفث فيجب الدم وفي المحيط لو حلق الابطين فعليه دم واحد لانه جنايتان من جنس واحد فيكتفى بجزاء واحد ولو حلق اكثر
احد الابطين فلا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق البعض ليس بمعتاد كالرأس ولو حلق شاربه فعليه صدقة لانه تبع للحية
وهي الربع بالكل فيه اي في الرأس لا بثلث شعرات يعني اذا حلق ربع رأسه يلزمه دم كما اذا حلق كله وقال الشافعي حلق ثلث
شعرات يجب كل رأسه لان الشعر استفاد امنا بالاحرام فيجب بصون ثلث شعرات دم سواء ازال المحرم من رأسه او بدنه
وفي واحدة منها ثلث دم في قول ولنا ان ربع الرأس قد يحلق للارتفاق في العادة فيلحق بالكل ولا يلحق بما دونه ولهذا والطيب
ربع العضو لا يلزمه شيء لانه غير معتاد وكذا اذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره
اي المحرم عضو غيره محرما كان ذلك الغير او حلالا يلزمه بها اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا يلزم لان الارتفاق
حصل للمحلوق لا للحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتأذى بتفث غيره
كما يتأذى بتفث نفسه الا ان الجناية تكمل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فعليه دم وتقصر في غيره فيكفيه الصدقة
او حلقه اي المحرم رجل آخر بغير امره منعناه اي المحلوق فيما نغرمه اي فيما امر المحلوق بغرامة الدم لكون عضوه محلوقا
عن الرجوع على الحالق لانه صار سببا لغرامة فيرجع له بغرامه لانه لو كان نائما لا يرجع اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل
للمحلوق فلا يرجع ما غرم الا على غيره كما لا يرجع المغرور ما ضمنه من العقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطء ليعلم ان قوله
نغرمه يدل على خلاف الشافعي هو يقول لا غرامة على المحلوق لانه ان كان مكرها ما يدفع حكم الفعل على المكره وان كان نائما فبالطريق
الاولى يدفع فعله على الحالق لان النائم لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل وهو الارتفاق انما حصل
للمحلوق فيحل الجزاء له وبالاكراه ينتفي المأثم دون الحكم ولهذا لحق الاغتسال على المكره اذا وطئ ولو تطيب او لبس
او حلق بعذر ذبح لان هذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لان كونه قربة انما يكون باحدهما
او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين في اي موضع شاء لما روى
انه عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام رأسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين
كل مسكين نصف صاع من بر وكفى اي لو مع اباحته اي اباحة الطعام في الوزراء والعشار لان لفظ الحديث ورد بالاطعام
فالاباحة يكون كافية فيه وشرط محمد تمليكه لانه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة وتجب بقص كل الاظفار من يديه ورجليه
لانه ارتفق به ارتفاقا كاملا وبهما اي يجب دم بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كلا منهما ربع مجموع اليدين
والرجلين والربع يقوم مقام الكل واوجبنا على محرم قص اظفار من ثلثة اصابع من يد الواحدة صاعا او نصفا لكل من
كل اصبع نصف صاع لا دما يعني قال زفر عليه دم فيما بعولنا من يد الواحدة لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان
الارتفاق الكامل عند امراق البعض لان الدم كان واجبا في قص اصابع يد فيجب في ثلثة منها لانها اكثرها ولنا ان الدم
وجب في يد واحدة لانها ربع الكل فلو جعلنا اكثر الربع مقام الربع كان نصبا البدل للبدل بالرأي وانه غير جائز واوجبه
اي محمد دما في قصه خمسة اظفار متفرقة اي من يديه ورجليه لانها ربع خمسة اظفار فصار كما اذا قصها
من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في البعض تكون بسبب الراحة وهي انما يكمل اذا كانت مجتمعة كما الطواف اذا قص اكثر
من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويصدق
بباقيه ودم في كفين او رجلين في مجلس يعني فاذا قص اظفار يديه او رجليه في مجلس ولم يتخلل بينهما كفارة يجب عليه دم واحد
عند محمد وقالا دمان اي يجب عليه دمان انما قيدنا بعدم التخلل لان الكفارة لو تخلل يجب عليه دمان اتفاقا لارتفاع الجناية

الاولى بالكفر ووجه بمجلس لانه ان كان في مجلس واحد يجب دم واحد استحسانا لان الجنس واحد فيتداخل كما
تداخل كفارات الافطار في ايام رمضان وسجدة التلاوة وفي ايام التحولها ان معنى العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت
على المعذور فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في سجدة التلاوة واما كفارات الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم يجب
على المكره والمخطئ فتندرئ بالشبهات فيتداخل ورمي الجمار كلها واجب واحد فتركها يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع
قبل الوقوف بعرفة سهوا كان ناسيا احرامه وقال الشافعي جماع الناسي والنائمة والمكرهة غير مفسد للحج لانه انما يفسد بالجناية
وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في هذه الحالة ولنا ان المحظور هو الجماع وبعذر الاعذار لم ينقض عينه فيجب عليه الدم والقضاء
من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه كمن لم يفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن واقع امرأته
وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل وتجب بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف
لما روي انه عم قال من جامع بعد الوقوف فعليه بدنة ولا تفسد يعني ان جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه عندنا وقال الشافعي
يفسد لان المفسد اذا وجد في اثناء العبادة يفسدها كما اذا وجد في اوليها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه لم
يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد واعلم
الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عنده اذا كان قبل الرمي واما بعده فلا عنده اقامة لاكثر افعال الحج مقام الكل كذا في
النهاية وتعدد الهدي لتعدده بعدما يعني من وطئ بعد الوقوف مرارا يجب للاول بدنة وللكل وطئ بعده
شاة عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات
والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما متأكدا فيغلظ موجبه والجنايات بعدما صارت قاصرة لمصادفتها
احراما ناقصا بالجماع فلم تتغلظ موجبه وتجب شاة اي بالجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء وزايل في غيرهن
فخفت فيهما بشاة وبتقبيل وبمس بشهوة يعني تجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل لان في كل منهما
ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا تفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة او قال وبقبلة او لمس بشهوة
لكان اولى لان النظر الى فرج امرأته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب شيء وان انزل به كذا في الهداية ولم يوجبوا الفرقة
بين الزوجين اذا قضيا الحج الذي افسداه بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل يعني مفارقتهما المصر وقال مالك تفترق الزوجة ان
من وقت مفارقتهما من مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا ولا عينا حالة الاحرام يعني قال زفر تفترقان عند الاحرام
لانه موقوف التحرز ولم يفين مكان الجناية يعني قال الشافعي اذا وصلا موضع جنايتهما بالجماع يفترقان بالافتراق عقوبة لهما
على صنيعهما السابق لم يجز نا عنه فلا تفترقان عندنا لان ما طرأ بهما من المشقة في القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عنه
عند الاجماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف الفساد على المرأة اذا افترقت عن زوجها اكثر وادا استحب وما روى
عن ابن عباس محمول على الاستحباب اذا خشيا المعاودة وتفسد اي بالجماع العمرة قبل طواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام
والقضاء يعني المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها ويقضيها
وبعدها اي بعد طواف اربعة اشواط اذا جامع المعتمر يوجب شاة لا بدنة ولا تفسدها وقال الشافعي تفسد عمرته لان المفسد
في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن للعمرة كما ان الوقوف
بعرفة ركن للحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما كان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج وبعده لا يفسد
والعمرة سنة لما روي انه عم قال لمن سأله عن العمرة ان اعتمرت خير لك ولا يجب فيها بدنة كما وجبت في الحج حطا لمرتبة السنة
عن الفريضة ويجب الطهارة اي يشترط للطواف في اصح الاقوال احترز به عما قيل انها سنة لان قوله عم الطواف في البيت

صيد اي كما لصيد يدل على ان الطهارة واجبة فيه في طواف القدوم او للصدر محدثا تجب صدقة لان طواف الصدر واجب
وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فدخل النقص فيما بجعل الطهارة فيجبر بالصدقة وجنبا دم
اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان فيه فاحش فغلظ في جانب ولو طاف محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة
محدثا تجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص فيه بالحدث من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طافه جنبا تجب بدنة لان
الجنابة اغلظ فجبر نقصانها باعظم الدماء وبالكثير اي ان طاف اكثره من غير عذر دم اي تجب دم وانما جاز لان فعل
الذاته مضاف الى اكثرها ولكن ادخل فيه نقصا بتفويته صورة الطواف فيجبر بالدم ويستحب الاعادة اي اعادة الطواف
ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء
وفي نقصانه صدقة وتجب الاعادة في الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز
الميقات ولو لم يعد وبعث بدنة اجزأه في الاصح احترز به عما قيل تجب الاعادة في الحدث ايضا واختاره صاحب المتن اصلح لان
النقص في الحدث يسير وفي الجنابة كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة ولا دم عليه فيما اذا عاد طواف الزيارة في
ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعد فعليه دم
لان الطواف الاول لما انفسخ في اعتبار الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتبر فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي
ان لم يعد السعي فلا شيء عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي واما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه وهذا
يتحقق فيه اختاره صاحب الهداية وان اعاد بعد ايام النحر لزمه دم عند ابي حنيفة لتاخير النسك عن وقته والواجب عليه
او الكان بدنة لكن بالاعادة سقطت بالاتفاق وفي المبسوط اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول انفسخ لان
وجوب الدم عليه عند ابي حنيفة ان اعاد بعد ايام النحر يدل عليه لتحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر
هو الاول والثاني يرفع نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه وترك
الاحرام ولو ترك اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر طواف الصدر او السعي بين الصفا والمروة
او الوقوف بمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او يوم او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل
الصدر فعليه صدقة واما وجوبه في ترك اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه مع الحدث واما في ترك الصدر
او السعي او الوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في ترك رمي الجمار كلها فان فاتت ايامها بغروب الشمس من آخر ايام النحر
فلانه واجب ولا تجب الا دم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة نصف صاع من بر الا
ان يكون المتروك اكثر من النصف فيجب الدم لان للاكثر حكم الكل وان لم تفت ايامها فاعاد فيها ما ترك من الرمي فعليه تاخير
دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في ترك رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في ترك رمي جمرة العقبة فلانه نسك تام وحده
في ذلك اليوم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اي فعليه صدقة **فصل** في جزاء الصيد [illegible]
على المحرم بقتله الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس
الاول وتوحش الثاني عارض ناسيا او عامدا في قتله لان ضمانه بعمده وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال
واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء الآية فلان مورد الآية فيمن تعمد ولاجل الوعيد المذكور بعده وهو
قوله تعالى ليذوق وبال امره والخاطئ والناسي لا يستحق الوعيد مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو
الذي قتل مرة اخرى وانما نص على ان الجناية لا تختلف بالعود والابتداء ان العائد اشد جناية لعل بالغ في ذكره دفع قول

من قال لا جزاء على العائد لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد
الانتقام في الآخرة فلا يكفي الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الآية بدلالة النص والمراد من قوله
ومن عاد العائد مستحلا ونوجبه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته على الصيد وقال الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم
لان الجزاء معلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الآية والدلالة ليست بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السائلين عن لحم صيد
صاده حلال هل دللتم ولو لم تكن الدلالة محظورا لم يتجه السؤال مع ان في الدلالة عليه تفويتا لامنه وهو قتل معنى اعلم ان الشرط
في كون الدلالة موجبة ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون فعله بعلمه لا بدلالة الدال فعلى هذا
لو اعار المحرم قوسا لمن يصيد فصاده الحلال لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء
عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا
ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كما لو جرحه ثم اندمل وفي المنتقى لو قال
هذا صيد فاذا هو صيود فاخذهم فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلمه بمكانهم ولو دله على صيد فاذا هو عند صيد
اخر فقتلهما المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلمه بصيد واحد ولو دل حلالا عليه اي على الصيد محرما او فيمن في الحرم لزمه
المباشر لا الدال وقال زفر يلزمه الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما لزم الجزاء على المحرم الدال على
قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الآمن وقد خالف ما التزمه بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل
سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل سارقا عليه فيقومه اي الصيد المقتول عدلان
في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن او اقرب به اي مكان في بر اي اذا كان القتل في
موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع قريب منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في
موضعين احدهما فيمن يثبت له الخيار بين اقسام كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم بين المصنف الموضع الاول بقوله وخيرهما وفيما القاتل يعني قال محمد الخيار للحكمين لان الحكمين يخيران في الحكم على القاتل
باحدى الكفارات وقالا القاتل مخير في اختيار احدهما في ان يشتري بها اي بقيمته على بارع العدلين فيما الفعل المذكور
وهو ضرب الفعل المقدر بعدهما اي وبما ضر القاتل بهما اي بقيمة الصيد هديا فيذبحه ان حكم في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة
حتى اذا تلف بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى كله فقيرا واحدا وان ذبح في غير الحرم يجوز الصدقة بقيمة التصدق فيجب تفرقة على
المساكين بان يتصدق لكل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف تجب قيمته لكن احتراز السبع وهو عوضا ما تجزي في الاضحية
شرطه من المسالة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارات يعني اذا لم يبلغ قيمة الصيد ما يشترى به الاضحية فبلغت قيمته حمل
او عناق وهو الانثى من اولاد المعز مما لا يكون اضحية قال ابو حنيفة يتصدق ولا يذبح بطريق الهدي وقالا يذبح لاطلاق
قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير وله ما روي عن ابن عمر قال ادنى الهدي الجذع من الضأن والثني من المعز
معناه اقل ما يجوز من الهدي او طعاما هذا معطوف على قوله هديا فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا
من تمر او شعير في اي موضع كان او يصوم بالنصب عطف على قوله يشتري عن كل يوما يعني اذا وقع الاختيار على الصوم
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما فان فضل اي ان بقي في تصدقه على كل مسكين اقل من نصف صاع
او لم يبلغ قيمة صيده نصف صاع بان قتل عصفورا فهو مخير ان شاء اخرجه اي يتصدق به او صام عنه يوما لقوله يحكم به ذوا
عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فاذا وقع حكم العدلين على الهدي ووقع على الطعام و
الصيام لانها معطوفان عليه بكلمة او ولنا ان الخيار شرع رفقا فيجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه

كما فرض العصي في كفارة اليمين الى الحانث قوله تعالى او كفارة معطوف على قوله فجزاء وكذا قوله او عدل ذلك صياما اي يجب كلاهما
واوصاف حكما هذا بيان للموضع الثاني يعني اوضح محمد ان حكم العدلين بالهدي يظهر اي نظير الصيد من الانسي صورة اي ان كان له
نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فاذا حكما بالهدي يجب ان يشتري بقيمة
الصيد ما يوجد مثله من النعم صورة وان لم يوجد مماثله صورة فيشتري مماثلة قيمة وفي الحل لو المأكول وغير المأكول في الصيد سواء
غير انه لا يجاوز عن الهدي في ظاهر الرواية والمأكول يجب قيمته بالغة ما بلغت والقيمة بالواقع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي والا
اي ان لم يكن له نظير فكما قالا تعين يجب القيمة عنده ايضا ولقائل ان يقول قوله كما في غير المثلي كان يغني عن قوله والا فكما قالا له ان الله
تعالى اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل الاية فجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء
مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم به لان الجزاء عند ملكهم في حال انه هديا بالغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة
ومعنى فانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة اذا تعذر العمل بالحقيقة فلم يوجد ما يقول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير
معهودة في الشرع حتى اذا اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى في الشاة اذ لم تماثل الشاة مع … وكيف تماثل الظبي
فوجب حمل المثل في الاية على المثل معنى واوجبناه اي الجزاء على التخيير كما يأتي في المسائل السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب
الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان التخيير يختص بالملايم بكل الى ان الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في المرتبة كما في اية
قطاع الطريق قلنا ان … او يكون لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنه مع امكانه بخلاف اية قطاع الطريق لان جناياتهم مختلفة
فوزعت عقوباتهم على حسبها غليظها لغليظها وخفيفها لخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا يصار الى الترتيب ولو اشترك
في قتله اي قتل الصيد يلزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما جزاء واحد لانه ضمان المقتول وهو واحد فيكون
جزاء واحد كالجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جناية على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة
بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل وهو واحد او حلالان اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان
الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل او محرم اي لو قتل محرم صيد الحرم فجزاء واحد
اي فيجب جزاء واحد لا جزاءان كما اقتضاه القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت امن
الصيد فاذا اعتبر في الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزاء واحد ويجب ضمان النقصان بجرح اي جرح الصيد
او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه بالقيمة كما يضمن الكل هذا اذا برأ وبقي اثره وان مات بعد الجرح
يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برأ ضمن نقصانه
فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه
لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة البيض
لا قيمة النعامة كذا في النهاية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد صحيحا وان كان مذرة فلا شيء
عليه لانه لم يتلف اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي
ضمن قيمته حيا لان ماء البيض والبيضة معدة لان يكون حيوانا غالبا فصار الضرب سببا لموته فيضاف الحكم اليه احتياطا
ويجب على الحلال ارساله اي ارسال صيد اصطاده في الحل اذا ادخله الحرم وقال الشافعي لا يجب لان ملكه الحلال لان داخل الحرم
لو كان يحرم ما يجب ارساله … بالادخال لانه لو كان في رجله لا يجب عليه الارسال … له انه صيد حل وبين بقيمة عليه
فلا يضاف الى الحرم فله ان يتصرف فيه كيف يشاء ولنا انه بعد ما دخل في الحرم صار من صيده فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه
الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم يعني اوصى كما على الحلال اذا اخذ صيدا ثم احرم لزمه ارساله عندنا وقال مالك لا يلزمه لانه مكلم

فلا يجب اطلاقه بواسطة الاحرام ولنا انه بالاحرام لزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فوجب ارساله فلا يزول
ملكه بالارسال حتى لو ارسله واخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه ولا يجب ارسال ما في المنزل للاحرام يعني اذا احرم وفي
بيته صيد وهو لم يجب ارساله عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الظاهر لا يكون في يده حقيقة كالجنب اذا اخذ مصحفا بغلافه
وقال الشافعي يجب صيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله الا انه ليس على وجه التضييع لان تسييب الدابة حرام له انه في بيته
في حكم حفظه ارساله كما لو كان في قفص صاحبه فاحرم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم
ثم مات الصيد فلا شيء عليه وفائدة الخلاف انه لو لم يرسل حتى مات في بيته لا تضمنه العاقلة وان الاحرام لصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام
لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا تضمنه العاقلة كذا في الكافي ولهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على
المحسنين من سبيل وله ان الواجب على المحرم ترك التعرض للصيد لا تعين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف
مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيد الاخر اي صيده الماخوذ بعد الاحرام فضمنا اي ضمن كل منهما جزاءه
الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فلتعرضه ذلك حكما يوضع الاول على القاتل بما
اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف السقوط
لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في النصيبين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
يرجع الزوج بما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا يجب على كل لو قتل صيدا قاصدا التحلل يعني اذا قتل المحرم صيدا على قصد
التحلل فتحلل الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد منهما جزاء كامل لان الاحرام لا يرتفع
بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فتتعدد جناية فيتعدد جزاؤه ولنا انه طلب خروجه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا
التأويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق اسقاط الجزاء كما اعتبر تأويل الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط عنه
الضمان ويغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته يشتري بها ويتصدق بها على الفقراء
ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما
اذا كان معسرا لان كلا منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى فيعم الحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقد لصيد الحرم
لان صيد الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم كان آمنا حق الله فعليه اثبات الامن من الجوع للفقير
وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان
ضمانه كان جزاء الفعل والصوم فعل قربة يصلح ان يكون جزاء لفعل محرم وفي الهدي اي في جواز الهدي لصيد الحرم روايتان
عن مشايخنا في رواية لا يجوز لانه … من دليلنا السابق بشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمته فلا يتأدى الواجب اذا
سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية بشرط ان يكون الهدي قبل الذبح مثل قيمة الصيد فيتأدى الواجب
لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه من الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه واشبه بضمان الاحرام لانه
وجب حقا لله فوفر الشبهين حظهما فلم يجز الصوم نظرا الى الاولى وجاز الهدي نظرا الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر
يجزيه كما قال الشافعي وقال صاحب المختلف لا يجوز الصوم عند زفر ايضا فلعل عنه روايتان واوجبنا الجزاء عليه اي على
الحلال اذا رمى من الحرم صيدا كائنا في الحل فاصاب في الحل فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل ولنا انه كما لو رمى
في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل ورأسه
في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان نائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن لانه غير مستقر بقوائمه ولا
يجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء اي جزاء الصيد لو سرق المذبوح بعد التمكن من الاطعام وكذا لو سرق لحم دم جبر وقال

[illegible]

الشافعي يجب التصدق لوجود السبب ولنا ان التصدق سقط عنه لفوات المحل وهذا الطلاق كالطلاق في سقوط الزكوة
اذا استهلك النصاب سقط عنده ما حلاق له فاكله منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء اي اداء جزائه فضمن بعض فيمه
الاكل قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه فيه بما كل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه
لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا لحرمة وقيد بالقاتل لانه لو اكله محرم آخر لا يجب
الا التوبة وقيد بقوله من لحم الصيد لان ما كول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسر وادى جزاءه لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب
الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ما كوله لو كان لحم جزاء الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد
بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخول ما اكله في ضمان ما قتله ولهما ان حرمته لكونه ميتة ولهذا
لا يحل لغيره تناوله بعد زوال احرامه فيكتفي بالاستغفار كما لو اكله محرم آخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علية كون الصيد
المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا لاحرامه و
لهذا لم يجب اكله بحلال ايضا وليس في قتل غراب اي الغراب الذي ياكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذيب وحية و
عقرب وفارة اهلية كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب
والحية والذيب والكلب العقور فان قلت كيف خص بعموم قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر قلت خص اولا بالنص
القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر الواحد واوجبناه اي الجزاء في ضبع وفيل
وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يمسك في البيوت فكانت كالاهلي ولنا انها مستوحشة بطبعها وممتنعة بقوائمها او اجنحتها وكانت
صيودا ولا شيء في بعوض وقراد وبعوض ونمل وبوذبة كانت او غيرها لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن ولو وجبه
في السبع الا اذا صال اي حمل لا يصال الا الاذى يجب الجزاء بقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب
يتناول السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر رضه قتل سبعا فاهدى كبشا والكلب لا يتناول السبع لغة وعرفا
والمعلم يجب الجزاء في الصائل الا ان تعرضه صيد لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن التعرض ودفع المحيط ان امكن دفع الصائل
بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصائل جملا الا انه يضمن لمالكه قيمته لانه لا اذن له من صاحبه بخلاف العبد الصائل بالسيف
اذا قتله الموصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا الوارث لا يقتل ولا سطر الى حق مالكه ويجب في الضبع
لقوله عم الضبع صيد وفيه الكبش واوجبناه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته لا يجاوز دما اي قيمة شاة لا ما بلغت اي
قال الشافعي عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطياد محرم ولنا ما روي في الضبع فلما ورد الشرع بتقدير الشاة
لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء اي قملة ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان في قملة كسرة وفي قملتين قبضة من
دقيق او كف طعام صاع من بدنه لان في ازالتها منه ارتفاقا فيه لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والقاه قملة كقتلها وكذا وضع
الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة بما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد
وفي هذا قال عمر رضه تمرة خير من جرادة ولو ذبح ظبي على شاة فولدت تلك ولدا ما ما يعني لا يحل اكل الولد جزاء عندنا
كما لم يحل بقتل الشاة لان الولد يتبع الام كما في الرقبة والحرية لانه يعني قال الشافعي الولد يلحق بالظبي فيجب بقتله جزاء لان الولد
ينسب الى الاب ويأكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم فعل كالامر بالاصطياد
او الدلالة عليه لقوله عم لا باس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود وحرمتها
لحاجة اي ذبحها على المحرم المسرولة وهي التي في رجلها ريش كانها سراويل لانه صيد ضعف لا مشيه بطيرانه وان كان بطيئا لمطلبه
ولا ابطالها قال مالك يجوز ذبحها لانها مستأنسة وليست بصيد ويحرم الظبي المستأنس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل بالتوحش

الغرض كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبح المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره وكذا ما ذبح
الحلال في الحرم مطلقا اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبح لغيره ينتقل
فعله اليه فصار كأن الحلال ذبح ولنا ان الاحرام اخرجه عن اهلية الذكوة كما قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ذبيحته ميتة كذبيحة
المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عند ابي حنيفة للمضطر اي للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة او الصيد
ولكن له مكنة اتمني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر ان يصيد ويأكل ويكفر وهذا المحرم لان الكفارة كبحر ولا جابر لاكل الميتة
ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة كما وفي اكل الميتة ارتكاب
محظور واحد فكان هذا اولى وان وجد صيدا ومال مسلم ياكل الصيد دون مال المسلم لان الصيد حرام حق الله تعالى والمال حرام العبد
وكان الترجيح لحق العبد وضمن اي القاطع اذا كان مكلفا لقطع النامي من شجر الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال بان ينبت بنفسه
ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو نبت ما ينبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس او لا يحل قطعه لانه منسوب الى المالك وكذا
لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان نبت ببذر وقع فيه منهم قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه
يأثم قيد بالنامي لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه اتفاقا لكونه في حكم الموات له ان قطع شجر الحل كان جائزا للمحرم فكذا لجوز قطع
شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان فقطع قاطع
فعليه قيمتان قيمة لمالكه وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو
باع جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فان بيعه لا يجوز وان ادى قيمته وحرم ابو يوسف رعي حشيشه اي حشيش الحرم لان منع الدواب
عنه متعسر فالتحق بالاذخر وقالا لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطع الداب باطلاق صاحبها للرعي يكون
كقطعهم بالمناجل وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة على ان الضرورة تدفع الاثم ولا تسقط الضمان ولا يقطع
منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا باس باخذ كماة الحرم لانها ليست بنبات والشافعي هو دعم وحرم
حرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجره لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة وانا احرم المدينة ولنا
قوله عم كان لا يحرم بالمدينة وحوش يمسكونها وان الصحابة لم ينقل عن احد منهم ايجاب الجزاء بقطع شجرها وقتل
صيدها وما رواه من الحرمة لاجل التحريم بل يعني تعظيم المدينة ولو باع المحرم صيدا اصطاده وشراء صيدا اصطاده محرم لانه ان كان
مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون تعرضا للصيد فلذا لم ينقض البيع ان كان المبيع قائما وان كان استهلكه المشتري
منذ ان كان البائع صاده حلالا فيه قيمة له ان كان حلالا وان كان صاده محرما
فليس على المشتري قيمته للبائع كذا ذكر الناطفي ويجيز نكاحه اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح
وفي تزويج الحاكم لولاه الحكم وحسان عنه ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء لان النكاح حقيقة
في الوطء ويحمل الانكاح على الدلالة على فعله وضع في النكاح اذا الزوجة يجوز العاقد من المهذب ويلزم القارن بدمين في كل ما فيه
اي في كل جناية يكون واحدا ولنا ان احرام القارن واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون جنايته
في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل فالسبح الاسلام وحوب الدمين على
القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف واما بعده فغير الجماع يجب دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد لان احرام العمرة
انما يبقى في وجوب حق التحلل لا غير

فصل في الاحصار يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي
الى البيت يكون محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر
من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار بعموم اللفظ لا لخصوص السبب

لا يلزم القارن الا دم واحد [illegible]

بعث المحصر شاة لأن المنصوص عليه هو الهدي وأدناه شاة ليس المراد به بعث الشاة بعينها لأن ذلك قد يتعذر
بل له أن يبعث قيمتها حتى يشترى بها شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين لأن المحصر القارن يحتاج إلى التحلل عن الإحرامين
فيبعث هديين ولو بعثهما ولم يعين أحدهما للحج أو للعمرة لم يضر ولو أرسل بعيرا وساقه إلى مكة يلزمه هدي واحد من غير شيء آخر وإن احتاج إذا
أحصر لأنه حيث صار رافضا أحدهما ولو لم يتيسر حتى أحصر لزمه هديان اعلم أن المفهوم من المتن أن الشافعي وافقنا
في وجوب الدمين على القارن المحصر مع أنه جعل إحرام القارن واحدا وألزمه دما واحدا إذا أحصر في المسألة المذكورة فوق هذا
الفصل ولو كان المحصر مأمورا بالحج توقفها عليه أي توقف الشاة على المأمور لأن ضرر امتداد الإحرام مختص به فيكون خلاصه
بالدم عليه وعندهما على الآمر لأنه هو الذي أوقع المأمور في الورطة فتخلصه يكون عليه فمن ... من الزول بدم ينبغي عليه ...
في المتن ولا في الشرح ولا الحرم ذبحها في مكانه أي مكان الإحصار وقال الشافعي يجوز لما روي أنه عم أحصر بالحديبية وذبح الهدي بها
ولنا قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم لما يهدى إلى الحرم وما رواه لا يكون حجة لأن بعض الحديبية من
الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعده يعني يواعد المحصر من يبعثه بأن يذبحه في يوم معين في الحرم ثم يتحلل في توقيت الوقوف على المحصر
الحلق بعد ذبحها لأنه عجز عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله ولهما أن الحلق إنما كان نسكا ... وقد حصل للمحصر
التحلل بذبح هديه فلا حاجة إلى الحلق وهو أي دم الإحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز عنده أي أبي حنيفة كالمحصر بالعمرة يعني كما كان ذبح
دم الإحصار في العمرة جائز قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز وأما قال وهو مشير إلى أن دم الإحصار لأن دم المتعة والقران
موقت بأيام النحر اتفاقا ودم الجزاء غير موقت اتفاقا وأما قال قبل يوم النحر لأن دم الإحصار يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا
فلهما أنه دم يجب للتحلل فيقوم مقام الحلق والحلق قبل أيام النحر غير جائز فكذا ما قام مقامه بخلاف دم الإحصار عن العمرة لأن التحلل
عنها بإتيان أفعالها غير موقت فكذا الذبح عن إحصارها وله إطلاق قوله تعالى فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط
زمان وأما اختصاصه بالمكان فمعروف بإشارة النص لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم ولا يجزي الصوم يعني لا يحل المحصر
بالصوم عند عجزه عندنا حتى يجد ما يذبح أو لو أعسر أي صار ذا عسر بحيث عجز عن الهدي وقال الشافعي يجوز بالصوم شاة
وسطا بالطعام فيصوم بإزاء كل مد يوما لأنه عجز عن الهدي فيصوم مقامه كالمتمتع ولنا أن الإبدال لا يكون له بدل والهدي
بدل عن الحلق أو العمرة فلا يكون الصوم عنه بدلا وإذا تحلل المحصر نأمره بالقضاء نفلا كان أو فرضا وقال مالك في لا
قضاء عليه لأنه ممنوع لعذر ليس من جهته فهو معذور وفي أحد قولي الشافعي أن القضاء ساقط عنه في النفل دون الفرض كذا
ذكره صاحب البحر وذو المذكور في الحاوي والوجيز أن القضاء عليه مطلقا وهو مختار المصنف فعلى القارن المحصر
عند زوال حجة وعمرتان أما قضاء إحدى العمرتين فلأنه أحرم لها ولم يحل بلا إتيان أفعالها وأما الأخرى فلأنه فائت الحج
ومن فات عنه الحج لزمه أن يتحلل عن إحرامه بالعمرة لأن الإحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه إلا بأداء أحد النسكين وهنا عجز
عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد أي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة على ما مر مما سبق وإذا زال الإحصار بعد بعث
الهدي فالمسألة على أربعة أوجه لأنه إما أن لا يدرك الهدي والحج أو يدركهما أو يدرك الهدي دون الحج أو على العكس فإن كان
لا يدركهما لا يلزمه التوجه لأن المقصود وهو التحلل يحصل بهديه ولم يذكر المصنف هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني *
قوله فإن قدر على إدراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى أي يتوجه لأداء الحج لزوال العجز عنه ثم إذا أدرك هديه فله أن يصنع به ما شاء
لأنه ملكه أو الهدي وحده أي إن قدر على إدراك الهدي دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي
هو الأصل أو الحج دونه هذا هو القسم الرابع يعني إن قدر على إدراك الحج دون الهدي أجزأه أي التحلل وقال زفر لا
يتحلل بل يمضي لأنه قدر على الحج الذي هو الأصل وبطل الخلف ولنا أن المضي لو وجب عليه يضيع ماله لأن الهدي يذبح وقد

بعثه لمقصوده وهو التحلل فإذا لم يدركه فلا يتحلل بذبحه يضيع ماله وللمال حرمة كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه
المضي كما إذا خاف على هلاك ماله اعلم أن هذا التقسيم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لأن دم الإحصار موقت بأيام
النحر عندهما فمن أدرك الحج أدرك الهدي وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة لأن دم الإحصار غير موقت عنده وأما في المحصر بالعمرة
فيستقيم بالاتفاق لأن دمه غير موقت ولا تحقق للإحصار بمكة إلا من منع عن الطواف مع الوقوف يعني من عجز بمكة عن طواف
الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا وأما إذا عجز عن أحدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل يمكث فيها فإن قدر
على الطواف دون الوقوف طاف فيتحلل فعليه قضاء الحج وإن وقف وعجز عن الطواف يكون حاجا ويبقى محرما حتى يطوفه وقال
الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له إطلاق قوله تعالى فإن أحصرتم ولنا ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم
حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم جعل بلوغ الهدي غاية للنهي وهذا يدل على أن الإحصار يتحقق خارج الحرم فصل في العمرة
ولا نفرض العمرة وقال الشافعي هي فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وإنما عبر
سنة وهذا يدل على نفليتها وما رواه محمول على أن معناه العمرة مقدرة بأفعال كمقدر الحج بأفعال توضيحا سهما على الفرضية
لا يثبت مع التعارض وفعلها الإحرام والطواف والسعي والحلق أقول في عبارته تسامح لأن هذه الأشياء أجزاء العمرة و
الكل يجمع أجزاءه لا الأجزاء الكل ويمكن توجيه عبارته بأن يقال هو أن الجمع يجيء لازما قال الجوهري الجمع ضد التفرق فتكون
في مقدرة في الضمير المنصوب يعني تجمع في العمرة هذه الأشياء ولو قال وتتحقق بالإحرام إلى آخره لكان أوضح ولا يفوت
أي العمرة وتجوز في كل العام أي في كل أيامه لكن تكره أداؤها يوم عرفة والنحر وأيام التشريق لما روي أن عائشة رضها كانت
تكره فعلها في هذه الأيام فصل في الهدي وهو ما ينقل للذبح من النعم إلى الحرم يهدى من الإبل والبقر والغنم وهذه الأنواع
منقولة متوارثة ويجزي منها الثني وهو من الإبل ابن خمس سنين ومن البقر ابن سنتين ومن الضأن ابن سنة والجذع من الضأن
جمع الضائن وهو خلاف المعز كركب وراكب الجذع لغة الذال المعجمة من الضأن ماله ستة أشهر عند الفقهاء لأن الجذع
من الإبل وهو ابن أربع سنين ومن البقر ابن سنة غير جائز لما روي أنه عم قال ضحوا الثنايا إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا
الجذع من الضأن والهدايا كالضحايا لأن كلا منهما قربة تعلقت بالإراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الأذن أي لا
تجزي في الهدي مقطوع الأذن ولا المجزوزة طولا كان أو عرضا لنهي النبي عم عن تضحية كل منهما وقطع ربعها أي ربع الأذن
وهو مبتدأ أو ثلثها أو الزائد عليه أي على الثلث أو على النصف وبه قال مالك وهو خبر المبتدأ أقول لو قال مانع وبه ... لكان أحسن
لأن الإرداف إنما يكون بعد المشعر بالخلاف منع أربع روايات عن أبي حنيفة في مقدار المقطوع من الأذن المانع من التضحية
وجه الأولى أن الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية أن الثلث كثير لقوله عم في الوصية الثلث كثير ووجه الثالثة أن الزائد
على الثلث كثير فلهذا لا ينفذ في الوصية إلا بإجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما أن الزائد على النصف كثير حقيقة
بالنسبة ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء أي المهزولة لنهيه عم عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي
لا تبلغ المنسك بدنه لأنه عم قال حين سئل عن تضحية العرجاء إذا بلغت المنسك جازت ولو نذر بدنة لم يجز إلا الإبل
وقال الشافعي يجزيه أن البدنة غير البقر لما روي عن جابر رضه أنه قال كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقر عن سبعة والعطف
يدل على المغايرة ... لفظ البدنة هذا إذا لم ينو بها الإبل وإن نواها اختصت بالإبل اتفاقا ولا تجزئ البقر
لتعذرها أي لعدم وجدان الإبل وقال مالك اسم البدنة صادق على الإبل لأن الضخامة فيها أكثر يقال بدن الرجل إذا ضخم
وعند العجز عنها يقوم البقر مقامها لاشتراكهما في الضخامة فيتخير أي الناذر بين إهداء الإبل والبقر لما روي عن علي رضه
أنه قال البدنة من الإبل والبقر ويختص ذبحها بالحرم يعني قال أبو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم وقال محمد يجوز

يذبح البدنة المنذورة لانه لو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا لانه اسم ما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا وهو ما يذبح للتصدق
فله ان يذبح في غير الحرم اتفاقا له قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق ولهما ان النذر مطلق
فلا يختص بالحرم واما الآية فواردة في بدنة المتعة والقران لا النذر وتجزئ البدنة عن سبعة لما روى انه عليه السلام قال اشترك
سبعة في بدنة ويشترط قصد كلهم القربة يعني انما تجزئ البدنة عن سبعة عندنا اذا قصد كل منهم التقرب الى الله ولو قصد بعضهم
اللحم لا تجوز عن الكل وقال الشافعي تجوز لان عدم قصد القربة عن بعضهم لا يمنع القربة عمن نواها ولنا ان الذبح والمحل واحد فلا يمكن
ان يجزئ ويكون بعضه عن القربة وبعضه عن اللحم وان اختلف وجهتها يعني اذا اشترك سبعة في بدنة واختلف جهات قربهم
بان قصد احدهم جزاء الصيد والآخر دم القران يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد لا يقبل التجزي ولنا ان الاراقة
متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب يتعلق بمحله الاراقة فلا يلزم منه التجزي في الاراقة ويجوز الاكل اي اكل المتمتع او
القارن من دم المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان اداء كل من النسكين على حدة افضل عنده وفي جمعهما نقصان
فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يأكل منه كدم الكفارات ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر فصار كدم الاضحية
ولا يجوز ذبحهما اي ذبح دم المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز قبل يوم النحر كسائر دماء الكفارات
ولنا انه دم نسك فاشبه الاضحية ويتعين فيه اي في يوم النحر ذبح التطوع في الاصح هذا دفعا لما قاله القدوري من ان هدي
التطوع يجوز قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع يحصل بتبليغه الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو
ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم اظهر وله اي للهدي اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة
والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص بالمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان
دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما خلافا لابي يوسف في تعيينه بالمكان
ويؤكل منه اي من هدي التطوع يعني يجوز ان يأكل المهدي والاغنياء منه لما صح انه عليه السلام اكل من هديه هذا اذا ذبح في الحرم لان
القربة انما تحصل بالاراقة فيه فيبقى اللحم طيبا ومباحا فالقربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز اكله لصاحبه ولا للغني
من الاغنياء ويجوز ذبح بقية الهدايا كدماء الكفارات قبله اي قبل يوم النحر لانها واجبة جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى
ولا يؤكل منها لانها صدقات فلا يأكل منها الاغنياء ولا اصحابها ويتعين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة
ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم يعني اذا ذبح دم الجبر والجناية يجوز التصدق به على فقراء غير الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان
الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم ولنا ان الشرع عين الحرم لتعيين الدم قربة على خلاف القياس لا
للتصدق وعلى فقرائه والتصدق قربة معقولة المعنى لا اختصاص لها بالمكان ولا يجب التعريف بها اي بالهدايا وهو ان
يذهب بها الى عرفات بعلامة من قلادة وغيرها لان الهدي انما ينبئ على النقل الى الحرم لا الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة
او القران او التطوع فحسن لانه دم نسك وتشهيره اجدر تحقيقا لمعنى الشعائر ولا يقلد الا البدن بضم الدال جمع بدنة لان
تقليد الشاة غير مسنون لما مر من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران لا الجبر والجناية يعني لا يقلد دم الجبر كدم الاحصار
ودم الجناية كدماء الكفارات لان الستر بها اليق ويقصد نحر الابل وهي قائمة وهو قطع موضع القلادة من صدرها وذبح
البقر والغنم مع اضجاعهما لما نقل انه عليه السلام فعل كذا وبنفسه ان عرف يعني الافضل ان يفعلها بنفسه ان عرف لانه ادنى الى الخشوع
ويتصدق بجلالها جمع جل وهو ما يلبس على الدابة وخطامها وهو ما يجعل من انف البعير لانه عليه السلام امر عليا رضي به ذلك ولا يعطي اجر
الجزار منها لانه عليه السلام نهى عليا عن ذلك ويكره ركوبها اي ركوب البدنة للمضطر اي للسائق المضطر الى ركوبها لا مطلقا يعني قال الشافعي
يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روى انه عليه السلام راى رجلا يسوق بدنة فقال عليه السلام اركبها ويحك ولنا ان البدنة بعينها خالصة لله تعالى

فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك
وهو كلمة وعيد لان عدم ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرعها اي ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا تتضرر بعدم الحلب
اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كان بعيدا حلب وتصدق بلبنها وان صرفه شربا او بيعا او دفعه الى غني ضمنه لانها صارت
بجميع اجزائها خالصة لله فتصرف الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع سقط
عن المهدي بعوضه لان محل القربة فات او واجب اي لو عطب هدي واجب او تعيب بعيب يمنع الجواز كذهاب العين والاذن وكلهما
وفي بعض النسخ او معيب على وزن مشتبه عطف على قوله او تطوع اقام غيره مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط
عنه حتى يذبحه في محله وصنع به اي بالمعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطبت بدنة في الطريق اراد به القرب الى العطب
فان كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها اي صفحة سنامها ليعلم الناس انه هدي
مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق بها على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها مقامها وفعل بتلك اي بالبدنة
الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمعه باعتبار انواعه من بيع العين
بالعين وهو المقايضة سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي متساويان وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين
بالدين وهو البيع المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بالايجاب والقبول وهو ما ذكرنا والامر لفظ بعت او اشتريت وقبول ما هو
ما ذكرنا ما دفعه اشارة الى ان البيع معنى يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول حتى لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد
بمجرد الايجاب فيما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول بعت هذا منه بكذا
فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول ثانيا ويكون اصيلا في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ
الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه بخلاف ما اذا باع مال ابنه الصغير من اجنبي وبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فان لزم عليه
الثمن في صورة الشراء من ابنه الصغير لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا
في البحر بصيغة الماضي فيهما اي لو كان احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا تدل على الوجود جزما
فيحمل على العدة فلا يدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يسبق المخبر به يحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه
اعلم انه لا ينعقد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته تحتمل الحال كذا في
الكفاية وقيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبل المشتري ينعقد البيع بلا نية الحال قلت انه امر بالاخذ وليس له
ولاية الاخذ بالالف الا بالبيع فاثبت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه وبكل لفظ يدل على معناهما اي معنى الايجاب
والقبول اما الايجاب فكقوله اعطيتك هذا بكذا او جعلت لك هذا بكذا فانه في معنى بعت واما القبول فكقوله اجزت
او اخذت وما اشبههما وقد يقوم الفعل مقام القول كما لو قال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع
كذا في الخانية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من غير تكلم مطلقا اي في نفيس السلع وخسيسها في الصحيح احترز به
عما قاله الكرخي من انه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا كالخبز واللحم لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الصحيح انه جائز في الجميع
لوجود التراضي منهما بالتعاطي وهو المعتبر في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة
حلوا متعارف به ويخير القابل اراد به من هو في صدد القبول الى ان القابل ينقضه لا يبقى ايجابا للقبول في المجلس اي في
مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول فاخبر فقال
المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال بعت هذا من فلان بكذا
فبلغه الخبر بغيرهما فقبل لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب في المجلس وان شاء رده من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد

على اليد في السوم صلح ضمان عن العقد فقد يعقد بعده لانه ان قبل الايجاب يتعذر كما اذا قال بعت هذا من القفيز بعشرة
فقال المشتري قبلت احدهما لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تفريقهما اوجبه اضرار له الا ان رضاء
استثناء من حكم مفهوم مما قبله وهو لا يصح قوله بعد قبولها الا ان يرضى البائع فيصح قوله فيكون ذلك من المشتري
في الحقيقة استيفاء ايجاب لا قبول فاذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه
من الثمن يكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين يعني فقبل المشتري احدهما لا يصح وان
رضي به البائع لان الثمن ينقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز او يفصل الثمن
يعني اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري في احدهما يجوز العقد
وانما ذلك اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قوله في احدهما عند ابي حنيفة ويجوز عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل
الثمن عندهما وبتكرار بعت عنده كذا في النهاية فان قام احدهما قبل القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام
احدهما قبل القبول لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض فان قلت كان ينبغي ان يسح صريح القبول على دلالة الاعراض
فيبطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا يثبت التصريح بعد وكذا لو كانا واقفين فسار احدهما او اكل لقمتين ونحوه
لا يجوز وكذا في الرواية ولو كان احدهما في اداء الفرض فقبل الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها
اخرى فقبل جاز ويلزم بحصولهما اي بحصول الايجاب والقبول ونفي خيار المجلس الا لعيب او لخيار والرؤية والعيب
بقرينة قوله في المجلس لانهما غير مقيدين به وقال الشافعي لكل من المتعاقدين خيار الفسخ ما دام في مجلسهما ولعل المشتري
الا كله ان كان طعاما قبل التفرق او قطع الخيار من الجانبين لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا قوله عم
لا اضرار في الاسلام وفي اثبات الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه يحمل على خيار القبول وتفرقهما
يحمل على التفرق بالاقوال لما جاء في رواية عن النبي عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة في النقود
لان جهالة مقدارهما لا يفضي الى المنازعة بعد معرفتهما بالاشارة والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع الحنطة بجنسها
لا يجوز بالاشارة ويشترط في صحة البيع معرفة المبيع بما يبقى الجهالة لان المعاملات شرعت لقطع المنازعات وجهالة قدره
ووصفه يفضي الى المنازعة وفي القنية هذا فيما يحتاج الى التسليم واما فيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر ان لفلان متاعا عنده فاشتراه
منه ولم يعرف مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن واجب في العقد فجهالته يفضي
الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لان كلا منهما اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفته كما سبق بيانه ومطلق
النقدين فيه اي في البيع الصحيح ولو عينا ولو سا للوصف يعني ان لعين وان على المتعاقدان النقد ما هو غير مصوغ
من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو تصارفا وعين كل منهما الدراهم
ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت او قبله ينتقض العقد عنده ولا ينتقض عندنا بل يطالب بتسليم
مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كانا يتعين بالتعيين اتفاقا وغيرهما من المثليات يتعين بالتعيين اتفاقا وقيد
بالبيع الصحيح لان النقدين يتعين في الفاسد من المصنف له ان النقدين يتعين في رواية حتى اذا امسكها فعليه رد عينها كما يعتبر
في النقود في عقود المعاوضات كالمهر والهبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا في المغصوبة
حتى اذا ارادها الغاصب رد مثلها مع قيام عينها لا يجوز وكالصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم المسلمة
الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى الوكيل
مطالبا بالتسليم مثلها من المال ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يكون في الذمة لانها وسيلة الى الصيانة

المقصود والمبيع في الثمن بخلاف ذلك وانما يتعين في المبيع لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة اذا قامت عينها
ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اي لاطلاق الثمن طلبا لجواز البيع قدر ما امكن ولو
باع الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا وان اختلف النقود في البلد وكلها في الرواج
مستوية وفي المالية مختلفة عين بعيتين لا بد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى
اجل معلوم لما روي انه عم اشترى بثمن مؤجل ورهن لاجله ذرعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل يفسد العقد وفي الروضة
لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال لان في بقاء الاجل انما يحتاج ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات بطل
الاجل بعين المتروك لقضاء الدين ولو عقد بالحال وللمشتري باجل سنة ثانية لمنع البائع السلعة ادل له عدم قبض المشتري
المبيع مجازا لكون منعه سببا له سنة الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة
فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل له غيرها فصار كما لو قال
الى رمضان وله ان الاجل لترفيه المشتري بتاخير المطالبة عنه ولا مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف
الاجل الى رمضان لانه معين وقد جاز وجاز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي المختلفة الجنس جزافا وهو فارسي
معرب اي كذاف وهو البيع بالحدس بلا كيل ووزن وكيلا لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قيد بالمتنوعة
لانها لو كانت متحدة الجنس لا يجوز بيعها جزافا الا ان يكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا وبانا وحجر
مجهول المقدار لان جهالة غير مانعة من التسليم ومثلهما قبله نادر وللعبد قيل هذا اذا لم يحمل الحجر التفتت والا فلا يجوز
اما اذا احتملهما لا يجوز وبيع صبرة طعام كل قفيز بكذا يجوز كل بدل عن صبرة دبرهما حال عن فاعل البيع اي قابلا كل
قفيز بكذا مجهول المجموع صفة للطعام صحيح في واحد اي قفيز واحد عند ابي حنيفة لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم
القدر والثمن فيجوز البيع فيه وما وراءه مجهول القدر والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده واجازاه في الكل اي في جميع
القفزان لان ازالة من الجهالة بيدهما بالكيل فلا يكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على ان له الخيار
في تعيين احدهما فقد قوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في المجلس بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل اتفاقا لان الاعلام
فيه كالاعلام في نفس العقد لخلوه قوله وللمشتري الخيار لم يقل وللمشتري الخيار في ذلك العقد لان الخيار ثابت له عندهما
سواء سمى جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل
ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف الحال بتسميته ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها فلان الصفقة
تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة والعقد في البيع في قفيز والحرف فاسد في صبرتين اي صبرة من جنسين وهو معطوف على قوله
صحيح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرة من حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعهما مجهول فالبيع فاسد فيهما عند ابي
حنيفة وجاز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عند ابي حنيفة اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم
ومجموعها مجهول وقالا الصحيح لما في المسئلة الاولى ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يصح البيع في المسئلة الاولى
في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة وثوب معطوف على صبرتين اي
متفاوت يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولا جملة الثمن فالبيع فاسد عند
ابي حنيفة للجهالة ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع وقالا الصحيح لما مر من دليلهما قيد بالموضع الخلاف
بعدمين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين
جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه بيان

حمله الذرعان صار الثمن معلوما وبان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلومة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع عطف
على صبرة اي فسد البيع في بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله بمائة متعلق ببيع مقدر
مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا مستعار للمذروع وهو
موضع معين لكنه مجهول في انه من اي موضع من الدار فيفسد كما لو قال بعت منك احد بيوت العبد بخلاف عشر الدار لانه اسم
للجزء المعين حل قوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقله يفسد البيع اتفاقا فيصير بمنزلة ما لو باع سهما من الدار لكن الاصح انه قيد
اتفاقي والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة لان مثل الجهالة لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار ويعرف المبيع
عشرة او خمسة واما اذا قال سهما ولم يقل من كذا فجهالته لا ترتفع لان سهما يكون من سهمين نصفا ومن عشرة عشرا كذا في الكفاية
ولو كانت اسهما جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من دار جاز اتفاقا لان السهم اسم للشائع الغير المعين فكان صاحب عشرة
اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فاحدهما في اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قوبل الثمن بجملة القفزان
بان قال هذه الصبرة مائة قفيز بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت تخير المشتري في اخذ ما بالحصة ان شاء اخذ ما وجد
من الصبرة بحصته من المائة لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا يضر فيقسم عليه الثمن او الفسخ عطف على اخذ ما
يعني ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشرى لان تسلم جملتها له فاذا لم تسلم يتخير فان زادت الصبرة على مقدار
ما سماه ترد الزائد لان قدر الزائد على المائة غير معقود عليه او بجملة ثوب او ارض يعني لو قال هذا الثوب او هذه الارض
مائة ذراع بعتها بمائة درهم فنقصت عن الذراع المسمى تخير في اخذها بالكل او تركها يعني ان شاء المشتري اخذ الاذرع
الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص
بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد الفضل اذا وجد المذروع اكثر مما سمي فهو للمشتري
بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما او بجملتها يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان
بان باع مائة ذراع بمائة درهم واحدا بما ان قال كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى تخير في الحصة او الترك يعني للمشتري ان
شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وان كان وصفا لكنه الا انه اصل من وجه لانه عين منتفع به بانفراده
فلما افرد هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلا فانقسم الثمن عليها او زادت الذرعان من المسمى ففي اخذ الجميع اي فيتخير في اخذ
الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
لانه لم يحصل للمشتري بجانب الزائد عليه بدون التزامه عوضا فيتخير **فصل** في ما يدخل في البيع تبعا وبيع الثمار
ما يدخل في بيع الدار بناها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعا لان الانتفاع بالدار انما يحصل بالمفاتيح
ارادوا بها مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا السلم والسرير ان
كان متصلا به يدخل وان كان من خشب وان كان من خشب لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في السير هذا في عرفهم وعرف
اهل مصر يقتضي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه فان قلت طريق الدار لم لا يدخل في بيعها مع
ان انتفاعها انما يحصل بالطريق قلت يشترى الدار بدون الطريق وقد يكون مقصود الاخذ الشفعة بها بخلاف اجارة الدار حيث
يدخل الطريق فيها بدون ذكره لان مقصود المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر
لانه يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه ينقل وشجر غير مثمر لانه يقطع للحطب
لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في
بيع الام وان انفصل للمتصل لانه جزء منها من حيث انها فصار تبعا لها وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت

بعد او نبت فصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح ولو اطلق شرى النخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار
يملكه عندهما ابو يوسف المشتري على النخل للغير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخل الارض في بيعها لصار الاصل
تبعا وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم لمستقر وله قرار بدون الارض فيدخل كما لو اقر بالشجر لانسان
يدخل ارضها وكما لو اقتسماها والفتوى لفظ الشراء اهل الحجاز يريدونه واهل نجد يقصرونه قيد باطلاق الشراء لانه لو اشتراها للقطع
لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجر من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقا وهو اي ر
يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة ومختار في التبيين لو باع غلاما يدخل ثوبه الذي له عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه
الذي عليه وان شاء اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا العين ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذ لم يكن له
حصة من الثمن والاكاف للحمار يدخل للعرف وفصيل الناقة اي فصيل مع امه يدخل والا فلا ولو باع نصيبه من دار يعلم العاقدان
مقداره شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز ويجيزه اي ابو يوسف البيع مطلقا اي سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لرضاهما بما له بذلك وشرط محمد علم المشتري وحده لان البيع يضره فيشترط علمه وهذان القولان روايتان
عن ابي حنيفة ذكر المصنف في شرحه ان اشارة الرواسي من الزوائد فلعله سهو منه لانهما مذكورتان صريحا في المنظومة
وشراء الدار بفنائها وهو سعة امام الدار فاسد عند ابي حنيفة لان الفناء مجهول المقدار ويجيزه اي ابو يوسف لانه يلزمه
في المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يلزمه فانه هو المسلك الخاص من الطريق وقال زفر لا يجوز
لانه حق العامة ولو اشترى ارضا بشجر ما في ثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر سواء مثلا اذا كان
قيمة الارض الفا والشجر الفا فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمرا قيمته الف فاستهلك البائع ثمرها قبل القبض يسقط ابو يوسف
عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة ومحمد ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم هذا قوله فاثمرت
قبل قبضها لان الثمر لو كان موجودا وقت العقد وشرطه للمشتري يقسم الثمن اثلاثا اتفاقا وقد استهلك البائع لان الثمر
لو هلك لا يسقط شيء من الثمن اتفاقا له ان الثمر متولد من الشجر فقط حتى لو كان الشجر لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر
فيقسم الثمن اولا على الارض والشجر نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر
من الثمن ربعا فسقط وله ان الثمر تبع للارض والشجر جميعا لانه لا يتولد من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر
والثمر فيصيب الثمر ثلث الثمن فسقط ادخرنا بين بعين في الصورة السابقة ولو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان قبله اي
فسقط ابو يوسف ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الف يقسم بينه وبين ثمرتيه
اثلاثا فسقط ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل ومحمد نصفه لان الثمن هو الف انقسم على الارض والشجر والثمرتين
سواء فما اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفا فسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا باشتراط اي
باشتراط المشتري ان يكون الثمر له لقوله عم من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع والورد وورق
التوت والاس ونحوها كالثمار ويجب التسليم بقطعها اي يسلم البائع الشجر بقطع ثمرها وقال الشافعي للمشتري
ابقاؤها الى اوان القطاف اعتبارا للعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد ولنا ان المشتري
راض باختلاط ملكه بملك البائع فوجب تفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة فان الموجر كان راضيا
باختلاطه اولا فامكن ابقاؤه بعد المدة لانه استعمل بالابتداء ويجب شراء غير المدرك من الثمر بعد ظهوره مطلقا اي
سواء ظهر صلاحه لتناول بني آدم وعلف الدواب او لم يظهر وسواء شرط به القطع او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي
لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح الا اذا شرط فيه القطع لان الثمار متعرضة للآفات فلا يعتمد بالادراك على التسليم الى القطاف

[illegible]

وبعد بدو يجوز بشرط او لم يشترط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها مال متقوم في الحال ومنتفع به في المال ويكون سوقها كالجحش
والظاهر من حال البائع الاذن في تركها على الشجر الى حين الايناع بها وبعد قطعها في الحال ليستفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى
البائع بتركها على الشجر الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بطريق مباح وان حصل
الفضل في ذات الثمر بغير اذن البائع يتصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بان يقوم يوم البيع ويقوم
يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان كان قد تركها بغير اذنه بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء لان الثمر ما ازداد من الشجر بل تغير
حاله اي حين من الشمس بانضاج الشمس وان شرطه اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء
ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل له لان الاجارة بطلت لعدم التعارف فلم يصلح ان يكون متضمنة للاذن فبقي الاذن
بها معصوما اصلا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة
فسدت لجهالة الاجل والفاسد صلحت ان تتضمن الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها يسري الى ما تضمنته من الاذن و
اجاز بشرط تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى وهي متناهية عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز استحسانا
للتعارف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا بشرط تركها قيد بتناهي
في العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود
فيفسد وقيد بشرط الترك لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد بيع ثمر باستثناء ارطال معلومة يعني اذا باع ثمرا
في شجر او جذه واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول وزنا وقيد بالارطال لانه لو استثنى
شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكر في المتن رواية الحسن عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح
لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لا تمنع الجواز الا يرى ان بيعه مجازفة جائز ويجوز بيع الباقلي
وهو مشدد اللام والقصر واذا خفف الباقلاء بالمد خففت اللام كذا قاله الجوهري والحنطة في قشرها الاخضر الى ان يجرد
حال من الباقلي والحنطة في سنبلها اي حال كون الحنطة في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه وكذا يجوز بيع الحب في القطن والنواة
في التمر ويجب على البائع تخليصها من القشر وتسليمها الى المشتري وقال الشافعي لا يجوز وكذا الجوز واللوز والفستق وله
في بيع السنبلة قولان كذا في الهداية ولم يذكر المصنف قوله اما لاضطرابه او لما لم يذكر بعد من ان الشراء قبل الرؤية غير
جائز عنده ويؤدي البائع اجر الكيال واجر الذراع والوزان لانها ايضا لان تسليم المبيع واجب على البائع وهو
يتحقق بالكيل وغيره ونافذ الثمن في رواية يعني اجر نقاد الثمن على البائع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه
وفي رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته والمشتري
اي ويؤدي المشتري اجر وزانه لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن وتسليمه اي الثمن المشتري الى البائع اولا ليتعين
حق البائع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا وان كان
غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذا يشترط في التسليم ان لا يكون المبيع
مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وله فيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان تقابضا سلعتين او ثمنين
يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه وان وجد البائع زيوفا فمنعناه من استرداده
السلعة وحبسها عليه يعني اذا سلم المبيع وقبض الثمن ثم وجد زيوفا فليس له ان يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال زفر له ذلك
لان حق البائع كان في جياد ولم يصل اليه وقبضه الزيوف جعل كلا قبضه ولكنه عليه تسليم المبيع وله ان يقبضه ولنا ان الزيوف
باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضها في ثمن الصرف وباعتبار وصفها غير حقه ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس

حقه باعتبار الاصل فلا يحل قبضه كلا قبضه لفوات الوصف لان الاصل راجح الا ان يحل الاستعمال الزيافة وفي التكملة اذا
كان الثمن مؤجلا ليس للبائع ان يمنع المبيع حتى يقبض الثمن ونفق به مثل زيوف تلفهما او تلفت في يده او المطالبة بجياد عند
علمه يعني من كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرجع ويعد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرجع اتفاقا ويعد بالاتلاف لانها لو كانت
قايمة يرد مادية والجياد اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما عند القبض بجنسه المستوفي يسقط حقه عند ع
من جانب المديون له ان حقه من صفة الجودة لم يصل اليه فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان تضمينه متعذر
لان قيمة الوصف ساقط عند المقابلة بجنسها فيرد على الزيوف ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة احياء لحقه ولهما انه
استوفى دينه بقبض جنس حقه والوصف تابع له فاذا قبض قبل الاصل لا يسترد لاجل الوصف لزم جعل الاصل تبعا
لتبعه وهذا قلب المعقول ولم يجعله احق بالمبيع اذا مات مفلسا يعني من اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا
فالبائع لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه قيد بقبض المبيع
لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبائع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على المصنف ان ينبه
عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه يثبت حق البائع في المبيع كما اذا لم يقبضه المشتري ومات مفلسا ولنا
ان البائع بالتسليم ابطل حقه بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به من غيره
ويقسط الثمن على الاصل والزائد عند القبض يعني زوايد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا لا يملكها المشتري بواسطة
تملكه على الاصل ويقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوايد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة يكون
ثمنه وقال الشافعي زوايد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها فوت ومنه عند البيع ولهذا لو هلكت قبل القبض لا يسقط
من الثمن شيئا وهذا اصل يختلف فيه تتفرع عليه المسائل احديها ولو اشترى نخلا بثمر معلوم فاثمرت اكثر منه قبل القبض
اي من التمر الثمن وثانيها قوله او ازدادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها
قاتل خطأ فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريهما البيع اي امضاه وتضمين القاتل لا يحل الفضل فيهما اي في
المسئلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق به اي المشتري بما فضل عندنا مثلا في المسئلة الاولى اذا كان قيمة الثمر الحادث خمسة وقيمة
النخل عشرة وكان التمر الثمن اثنى عشر قفيزا فاذا قسم عليهما اثلاثا يصيب الثمر الحادث اربعة اقفزة فيتصدق بقفيز عندنا
لانه فضل عن التمر الثمن فيكون ربوا وعنده يحل له ذلك القفيز وفي المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا و
ازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزائد عندنا ويطيب عنده وثالثها
قوله ويقسم الثمن عليهما فعلى ما ولدت قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية
والولد عندنا وقال الشافعي لا يقسم فيرد احدهما معيبا بالحصة يعني اذا وجد باحدهما عيبا يرده بحصته من الثمن عندنا الا الام
لكله يعني قال الشافعي يرد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء ورابعها قوله ويمنعه بالعيب الزيادة المنفصلة
بعد تعيبه يعني اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قايمة متولدة منه كالولد ونحوه وكالارش والعقر فان كلا
منهما لما كان بدل بعض المبيع جعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لا يجوز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب
لانه ان رد الاصل بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الربوا وان رد مع الزيادة لا يجوز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة
قصدا فلا يرد عليها الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرد بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة فهذا الرد بالعيب
لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا الا اذا كانت متصلة غير متولدة كالصبغ فالبائع

بخيران شاء اخذ وضمن للمشتري جاز او وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة لانها اذا كانت متصلة
بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ منع الرد اتفاقا وان كانت متولدة منه كالسمن لا يمنع الرد اتفاقا لان الفسخ في
الزيادة يمكن تبعا للاصل وقيد بالمنفصلة بالمتولدة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية قبله الرد بالعيب وقيد نماؤها بالمتولدة
لانها لو لم يتولد من الاصل كالكسب لا يمنع الرد اتفاقا وقيد بقوله بعد لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا تمنع الرد عنده فا
ان شاء ردهما جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا خلاصة ما في القنية **فصل** في تصرفات المبيع للوكيل بالبيع لا يجوز ابو يوسف
للوكيل بالبيع هبة الثمن للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابراء المشتري عن الثمن ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله
اي جعل الثمن مؤجلا ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري بالثمن على من احاله لان هذه تصرفات في مال الموكل مستلزمة اضرار اذا كان
الوكيل معلنا وقالا لا يصح وتضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات من حقوق العقد فتملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع
ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال ومن هب بثمن هذا المبيع ولم يشر الى
الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في الوكيل بالبيع قيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء
او ابراء البائع عن عيب المبيع يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار للموكل لانه يخير ان شاء رضي بالمعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله
اي الوكيل بالبيع العقد صح عندهما لان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن ولو قبضه ثم اقال لا يصح وكذا
اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح لانه بالحوالة صار قابضا بينه وضامنا للموكل الثمن
وبا[illegible] لانه ارادوا اسقاط فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقاله الوكيل لانه اضرار بالموكل ويحق
الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عندهما بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع وكان الوكيل مديونا
للمشتري مثل الثمن الاول واسقاطه والزامه الوكيل بما مر من انه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل ولو وكله بشراء موصوف
غير معين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف من غير نية اي من غير ان ينوي الوكيل عند شرائه انه للموكل يعتبر نقد الثمن اي ابو يوسف
نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشتري له وان كان من مال الموكل فللموكل وجعله اي محمد ما اشتراه للوكيل وقيد بقوله غير معين
لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غائبا وان صرح بانه اشتراه لنفسه لانه قصد عزل نفسه وهو لا يملكه في
غيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح به يكون للوكيل وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية
للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا كذا في التبيين لهما ان الاصل في تصرفات العاقد
ان يكون له ما لم ينو مما شرته غيره ولابي يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد كما يحكم عند تكاذبهما
اتفاقا اعتمادا على الظاهر ولو باع متاعا فقبضه للمشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتري له اي يشتري المبيع للبائع باقل
مما باعه اي بثمن يكون اقل قدرا من الثمن الذي باع به البائع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي الوكيل صحيح عند ا ح
فيكون المبيع للموكل وقال ابو يوسف الوكيل يكون المبيع للوكيل وجعله للآمر اي جعل محمد المبيع للموكل بعقد فاسد وهذا يدل على ان
التوكيل صحيح عنده ايضا في هذه المسألة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان الوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته
كالتوكيل للمسلم الذمي بشراء الخمر جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيجيء بيانه في الفصل الذي هو عقيب هذا الفصل وهو مباشرة
البائع بهذا الشراء لم يكن جائزا فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عند ابي حنيفة وكل منهما مر على اصله لكن محمد فرق بينهما
قال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يملكه فاسدا فكذا اذا وكل به بخلاف التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه بنفسه
لا يملكه اصلا فبطل توكيله فيه وتوكيل البائع لانه لو اشتراه لنفسه باقل مما باعه لم يجز اتفاقا وقيد الوكيل بالشراء باقل
مما باعه لانه لو وكله مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله بان يشتري بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز

اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعد جاز اتفاقا وقيد بالاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل
من الاول سعرا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة ومنعه اي البائع من شراء ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه
من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قائم مقام المشتري في سبب ملك العين بحكم الارث والاذن واذا مات البائع فاشترى
وارثه منه جاز لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبائع كولده وزوجته وغيرهما
ان يشتري ما باعه البائع هذا الشراء لان شراءهم كشرائه لاتصال منافع المال بينهم عند ابي حنيفة وقال صاحباه يجوز لغير عبد
البائع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وفي الينابيع يجوز شراء ما باعه باقل
منه قبل نقد الثمن وفي العيون للامام ابي الليث هذا اذا لم ينتقص المبيع بعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا
ولو باع بالف نسيئة سنة ثم اشتراه بخمسمائة نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل قدرا لانه عقد صدر من
اهله مضافا الى محله فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول
وهو الف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بخمسمائة تاكد ذلك وهي الالف
فصار كانه اشترى المبيع وخمسمائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتراه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى وبخلاف ما لو اشتراه باكثر
لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتراه بالف ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزائد في مقابلة المبيع ولو باع بدراهم فاشتراه
من مشتريه بدنانير اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز وقيد بالدنانير لانه لو اشتراه بعرض يكون
قيمته اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا وفي المحيط لو تغيبت الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يجعل بازاء الجزء الغائب
فيصير شراء الباقي بمثل ثمنه اختيار الجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربوا ولنا انهما جنس واحد باعتبار
الثمنية وقضاء الدين فيحرم احتياطا ولو باع المولى نفس عبد يعني عتقه اي من العبد بجارية معينة فهلكت قبل القبض او استحقت قبل
القبض او بعده قال محمد يرجع عليه اي المولى على العبد بقيمتها وقالا يرجع عليه بقيمته اي بقيمة العبد منه اعتاق والجارية بدل
العتق فاذا عجز عن تسليمها تتقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها هلاكا
قبل القبض يرجع البائع عليه بقيمته كما اذا اشترى اباه بجارية فهلكت قبل القبض يرجع البائع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة الجارية
ولو دفع احد مشتريه كل الثمن بغيبة الآخر اي المشتري الآخر يحكم له اي ابو يوسف للمشتري الحاضر بقبض نصيبه دون نصيب
الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصته فلا يرجع عليه بشيء ولا الحبس لنصيب
الغائب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البائع على قبول ما اداه الحاضر وخالفاه فيهما يعني قال صاحباه
يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغائب ما اداه من حصته وكذا الحبس لنصيب الغائب لاجله ويجبر البائع على القبول
لان الحاضر اضطر الى دفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه اذ كان للبائع حبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء
اذا ادى الثمن من ماله وفي بدء الخلاف يظهر فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغائب من الغائب حتى يستوفي
ما نقده عنه ولو حبس لا يصير غاصبا في قولهما ويصير غاصبا في قوله من الحيل ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البائع
للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه يحكم ابو يوسف باستسعاء البائع اياه اي بان يطلب البائع سعاية العبد له في قيمته
ورجوع العبد به اي بما اداه بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البائع العبد وضع في غير المقبوض اذ في المقبوض
لا يستسعيه اتفاقا بل له الثمن على المشتري من الحيل له ان له العبد احتسبت عند العبد فلزم السعاية عليه كالعبد
المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان كان بالتعدي ولا تعدي من العبد فلا ضمان عليه وما في
المرتهن في المرهون اقوى من حق البائع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعتاق الراهن ويبطل حق البائع في المحبوس عنه اذا اعتاق

المشتري ولو امر عبد قد اقر بالرق رجلا بشرائه يعني اذا قال له اشترني فاني عبد لهذا البايع فاشتراه ودفع الثمن وغاب البايع بحيث
لا يعرف موضعه فظهر حرا منعه اي ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه اي المشتري على العبد بالثمن ثم هو اي ثم
يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر او اقر ولم يامر لا يرجع على العبد اتفاقا وكذا لو قال انا عبد بلا شيء
وقيد بغيبوبة البايع لانه لو كان حاضرا يرجع عليه بالثمن ولا شيء على العبد اتفاقا وقيد بالجهالة موضع البايع لانه لو كان معلوما كان
في حكم الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني فاني عبد ولهما ان البيع معاوضة
وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء اعتمادا على كلام العبد فلما تعذر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر
استيفائه من البايع ودفعا للضرر عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري هذه متاعي كذا فاشترى بناء على ذلك
ثم ظهر خلافه فله الحكم التغرير ومنهم من قال الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن لانه ليس
بعقد معاوضة ولم يجعل العبد باقرار ضامنا لسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع على البايع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر
فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن فان قلت كيف يتصور هذه المسئلة على قول ابي حنيفة فان الدعوى
شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق اي ينفرد
بالعتق ويخفى الحال على العبد فيقر بانه رق ثم اذا علم عتقه فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها طلقها
ثلثا تسمع دعواها كذا في الكافي

فصل في الاستبراء وما يتبعه

يجب لبايع امة يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة ان
يستبرئها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطي فلم يوجبوه اي استبراء البايع وقال مالك يجب لاحتمال ان يكون
حبلى منه ولنا ان ملك البايع قائم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز
فيه الوطي الا بعد فراغ رحمها وهو بالاستبراء وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري وهو واجب عليه اذا تقايلا
قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البايع استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا
اشارة الى الخلاف فيما اذا باع بيعا باتا لان البايع لو باع بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما
اذا تقايلا بعد القبض يجب اتفاقا كذا في الايضاح لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم يزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء
وله انها فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث والجارية ثالثهما فثبت فيها شبهة تجدد الملك فيجب الاستبراء احتياطا
ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى لو زوجها اي لو زوج امته وقال زفر يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احد بمائه زرع
غيره ولنا ان الزاني غير محترم فلم يعتبر الشرع زرعا لانقطاع النسب فلا يكون ساقيا بالوطي واجزناه له وطي مرتفعة
الحيض لا للاياس قبل حول يعني من اشترى جارية قد ارتفع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عند ابي
حنيفة ان علقها وحدّ كونها آيسة ان بلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين
والحول فصل متضمن لاحتمال الحمل ويجوز بعد لظهور الحمل عنده فعين اربعة اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال
ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال
ينتظر شهرين وخمسة ايام لان بها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وثلثة اشهر كانها عتقت الا آيسة والصحي
والمدبر ما طوين رواية عن ابي حنيفة ومشتريها من مأذونه يعني من اشترى جارية من عبد مأذون له في التجارة المديون بدين
مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند العبد يستبرئها لو قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفي بحيضتها عند العبد ولا
يستبرئها قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض يجب الاستبراء في
الوفاق وهذا بناء على ان الدين المستغرق للماذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده ولا يمنع عندهما فيجيء بيانه ولو اشترى مكاتبه

اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد المكاتب الى الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل
من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من لها قرابة قريبة كالولد حتى لو اشترى المكاتب امه وان علت وابنته
وان سفلت فحاضت عنده لا يستبرئها المولى اتفاقا وهذا الخلاف مبني على ان القريبة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها
تصير مكاتبة لمولاه عندهما والمكاتبة اذا عجزت لا يجب على المولى استبراؤها ولا يصير مكاتبة عنده وصارت كالاجنبية
للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى جارية من الرضاع
يجب الاستبراء اتفاقا لعدم تكاتبها عليه ويكتفي بحيضتها في يد البايع يعني من اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل
قبضها قال ابو يوسف يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري
فيه كان على شرف الزوال وانما يتأكد بالقبض فصار حيضتها بعضا فعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امرأة او من صبي
حرم عليه وطيها او جارية بكرا واكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة فاكتسبت اكسابا
ثم هلكت عنده فالاكساب للمشتري عند ابي حنيفة وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم
يكن فتبين ان الكسب على ملك البايع وله ان المبيع كان للمشتري فاكسابه تكون له والانتقاض ورد على محل العقد لا في اكسابه
قيد بالبيع الصحيح لان اكساب المبيع بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيد بالاكساب لان زوائدها
المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا
واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا
كذا في الحقايق ولو اقر بحمل جارية من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى صح اي دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان
المقر له لما كذبه بطل الاقرار كان لم يكن فصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتماله النقض
كمن اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق فلا يصح دعواه بعدما اقر الحمل لغيره
اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه ان محله تلك الجارية اذا اراد بيعها يصح عنده ولا يصح
عندهما ولو وطئ البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة ولا شيء عليه اي لا يجب العقر على البايع
وهو اجر الوطي لو كان جائزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا وفي الامة
عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على
البايع والقيمة اي قيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد
عشر سهما فسقط سهم واحد عن المشتري اقول الجمل المنفية كانت من الاوضاع الوفاقية وانت ترى ايرادها في موضع
الخلاف فان قلت الطلاق عرف من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانها
موضع الفصل حينئذ وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عند ابي حنيفة على النقصان يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة
وعلى قيمتها اي قيمتها ناقصة فسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وخمسين وقيمتها
ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر ولا خيار له كذا في الايضاح وفي الزيادات وعند ابي حنيفة ان له الخيار وكثير
من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق واوجبا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر
وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كان قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر
مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما فسقط سهمان وبحث البايع
لهما ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطئها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط باتلافها من الثمن كسائر اجزائها

ولده ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شيء من الثمن ولو استهلكها ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطهما من خيار و
انتباه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف
فما اصاب الولد يسقط من الثمن الباقي مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثة والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن ويأخذ الشاة بستة
ان شاء لكن له الخيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذ ما يخصها من الثمن وان شاء ترك كما في الخلاف في الحالة الاسمية راجع الى
العقد الاخير فحسبه لم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك الولد لا او اتلفها اجنبي
لا خيار له ولا يسقط شيء من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيع لو كانت جارية فاستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا لنقصان
الجارية بسبب الولادة فلهما ان زوائد المبيع لها حكم المبيع فيحل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري لفوات الولد كما لو كان
موجودا عند العقد فاشتراها معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بآفة سماوية وكان ثمة يأخذ الام بكل الثمن وههنا
سقط وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شجرا فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع فصل في عقود اهل الذمة ويجوز للذمي العقد على خمر
وخنزير كساير الساعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي ان عمر رضي الله عنه امر عماله بالعشر من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة ولو كان
مسلم ذميا بذلك اي بيع خمر او خنزير او شرائهما وكره اي لو كان بحرم هلال لا يبيع صيدا الذي اصطاده قبل الاحرام صح عند
ابي حنيفة خلافا لهما فيما بالوكيل لانه لو كان عبدا كافرا ماذونا له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان الماذون ليس بنايب عنه
وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوايد الظهيرية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان
التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا فلهما ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشره بنفسه
فلا يجوز وله ان الوكيل اصل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا الوصف لا يسع او لا يشتري فوكل يصح لانه حنث والذمي
اهل لهذا التصرف فيصح توكيله وثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر او الخنزير بلا مباشرة كما اذا كان له
مكاتب كافر فاشترى خمرا او خنزيرا فعجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض
حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير وكره ابو يوسف للمجوسي بيع المخنوقة من مثله اي من مجوسي
آخر لانها ذكية وما عنده فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذميان
تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه اجز نا البيع وخير ناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم
تخللت قبل ان ينقض القاضي بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبض الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا يجوز
بيعهما ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جايزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد لما ارتفع بالتخلل قبل تقرره بقضاء
القاضي ينقلب جايزا فصل في خيار الشرط صح خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما ثلثة ايام والزيادة عليها
في الخيار مفسد عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اذا كانت معلومة وقد مر مفهومه لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على اني بالخيار
اياما او قال موبدا فانه غير جايز اتفاقا وفي الخلاصة لو اثبت الخيار ولم يذكر وقته له الخيار ما دام في المجلس ولهما ان الخيار شرع
لدفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة وروي ان ابن عمر اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم
عن سببه الا ان الخيار ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وهو ما روي انه عليه السلام قال لحبان بن منقذ اذا تبايعت فقل
لا خلابة في هذا البيع ولي الخيار ثلثة ايام فالمذكور الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها ضرورة كونه من اجزائها
واسقاط خيار الابد المشروط في العقد بعد الثلثة اي بعد مضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جايزا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا الخلاف فرع الخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جايزة عندهما والمفسد انما هو شرط الابد فاذا اسقط
ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسد وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاط

قبلها اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وقال زفر البيع جايز او قال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جايزا كما اذا باع بثمن
وشرط فيه خمرا فاسقطها ولنا انه اسقط المفسد قبل تقرره فيصح كما لو شرط الخمر لانه شرط متمكن في صلب العقد لعلم ان عمان المتن
يدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع والبه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف لان شرط خيار الابد غير مفسد
واما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع والبه مال اهل خراسان اما حكمنا بفساده في الحال فلحكم الظاهر
دوامهما على الشرط فاذا اسقط قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع
بيننا فهو اي البيع فاسد عندابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التمكن وشرط فوق الثلث مفسد كما ذكرنا
ويوافقه اي ابو يوسف اباحنيفة في الآخر يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله
من ان الخيار فوق الثلثة جايز ولنا ابو يوسف فكان مع محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسألة عملا بالنص الوارد عن البيع
بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فالحقنا به الحكم في المسألة على
مقتضى النص ولو قال الى ثلثة اي ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا اجز ناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله
الى ثلثة ايام لانه لو لم يسم الوقت اصلا بان قال البيع بكذا ان لم ينقد الثمن فلا بيع بيننا او يذكر وقتا مجهولا بان قال
اي ان لم ينقد الثمن اياما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان ابن عمر باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر
عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغاية في الخيار داخل يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار
في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني لا يدخل الغد فيه كما لو باع واجل ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل وله ان
الغاية تارة تكون ثابتة كقوله تعالى اتموا الصيام الى الليل وتارة للاسقاط اذا تناوله صدر الكلام كالمرافق في الوضوء
ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله على اني بالخيار كان موبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهدا به
من القبيل الاول لانه لو باع موجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون موبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض وينبغي بان يتأجل الى
شهر انحول ارداف قولهما مستدرك لانه في طرف النفي مع قوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجز ناه واثبتنا الخيار
لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار
لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نايبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه
وفي النوادر لو شرط الخيار لغيره انه ان عدا اسماء لم يجز والا فلا ويثبت الخيار لكل منهما اي لذلك الغير وللشارط فمن اجاز
منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما العقد وفسخ الآخر اعتبر السابق لعدم المزاحم
وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنايب يستفيد
منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى كما هو رواية المبسوط في رواية والفسخ اي رجح الفسخ في اخرى ومن الروا
اقوى لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثبات الفسخ ابقاؤه في البايع فمع الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا
باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وان قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار
ينافيه فيصح تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار ويتوقف الملاك من المبيع والوطء وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن عنه
مما لوكه يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل فيهلك عند المشتري
بالقيمة يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فيبقى كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا فقد
بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبيع على حاله فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع

اجزائه كالمغصوب وقيد بقوله عند المشتري لانه لو هلك في يد البائع ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو لم يكن في العقد خيار و
لو تعيب في يد البائع بفعله ينقص البيع بقدره ويسقط حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
فسخ فاذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البائع او في يده يكون اعتاقا ويكون
فسخا للبيع ولو تصرف فيه البائع لا يكون اعتاقا وخرج المبيع عن ملك البائع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة و
قالا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكا له لما استحق الشفعة
مملكا لا يستحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه لشرائها صار احق بها لا لانه ملكها كالعبد المأذون
المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى لهما ان الثمن لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى
والمبيع خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البائع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في ملك صاحبه
والا لزم ان يبقى مملوك بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذ لم يكن الشراء من مال الوقف للوقف وله ان المبيع في المسئلة
الاولى لم يخرج عن ملك البائع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد وهذا مما لا تقتضيه العقد وفائدة الخلاف
تظهر في مسائل منها انه لو اشترى زوجته بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى
ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه عنده ويعتق عندهما ومنها انه لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد
لا تعد تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعد عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده لانه
لم يدخل في ملكه عنده وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة الخيار في يد البائع فعنده لا تصير ام ولد
ولا يبطل ضمان فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما قيدنا بقولنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير
ام ولد له اتفاقا واما اذا كان الخيار للبائع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع ولا
الثمن عن ملك المشتري وتصرف كل منهما في بدل ملكه باطل وايهما ملك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا
ولزمته القيمة وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي
او بآفة سماوية او هلك ينقص الثمن لا القيمة وقال الشافعي يجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع وفيه المشتري ولنا ان المشتري
لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتأكد الثمن وقيد بان يكون المبيع في يد المشتري لانه لو هلك
قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا وقيد بان يكون الخيار للمشتري لانه لو كان الخيار للبائع فهلك في يد المشتري فعليه القيمة
اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند ابي حنيفة لانه ينكر لزوم
البيع معنى والاعتبار للمعاني دون المباني وعند محمد لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطله
بالموت اي بموت من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل اعتبارا بانه لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وله ان الخيار يورث
كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خيار الشرط مشيئته وهي تنقطع بموته كولايته فلا ينتقل الى الوارث فان قيل كان ينبغي
ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل مالكية المورث الى الوارث في الاعيان الموروثة قلت المالكية
من لوازم المملوك الذي هو منقول بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله البتة واما خيار العيب فانما ثبت
للوارث من حيث انه يستحق ان يأخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما يثبت للوارث لان ملكه اختلط بملك غيره ولهذا
كان ثابتا لمورثه برضاء العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فالصحيح انه لا يورث ولو مات من له
الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان الخيار جار في البيع وتعذر اتفاقا فيفسخ
ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع المانع لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار

حاصل انه اذا اشترى ذا رحم محرم فعند ابي حنيفة لم يعتق عليه وعندهما يعتق

حاصل ولو تعيب المبيع مختلف خيار بايعي او نيست پس مختلف ...

الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه اي ابو يوسف بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات
الوصي في المدة وابقاه اي محمد الخيار للوصي وملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه وله
ولاية ذلك واما الاجازة فتتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي عليه وان مضت
المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي محمد بنفاذ البيع في رواية لزوال المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك
يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ فيها في اخرى اي في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد
بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم بلا اجازة اقول زعم بعض ان قوله باجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم
استقامة معناه ولم يفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى
وفي المختلف والمصفى يروى عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيز في الثلث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل واشتق فيهما الاجازة
الى المالك دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا تخير المشتري في اخذه بالجميع
اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به بهذا الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله
شيء من الثمن اذ الكل في مقابلة المبيع واما اذا امتنع المبيع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع من الثمن بحصة الوصف الفائت
فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما انه فسد اذا باع شاة على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع
ينبغي ان يكون معلوما باوصافه والتوصيف بسبب البائع لانه وصف مرغوب فيه فيجوز كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة
على انها لبون او كلبا على انه صائد واما الحمل في البهائم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنها من ريح ولهذا فسد بشرطه
ولو اشترى على ان لبنها كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع حانوتا على ان اجرته خمسة فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل
او الحال يفسد كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري
في المبيع تصرف الملاك من الوطء وغيره الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدم مرة اخرى
في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز واذا فسخ في المدة بغير علم الآخر يجوز اي
ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير
علم الموكل وشرط علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري اذا لم يعلم
الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته للهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب
لسلعته مشتريا آخر لاعتماده عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفذ من له الخيار الفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يختفي من عليه
الخيار حتى تمضي مدته فيلزمه العقد شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لم يعد لانه انما لزمه بتقصيره من جانبه حيث لم يأخذ
كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرد عليه وفي
النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول فلو فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت
قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار الرؤية واما خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع لا يكون اتفاقا لانه لا يثبت
الا بالقضاء او بالرضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر وللمشتريين بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ
اذا اختار احدهما البيع عند ابي حنيفة وقالا ينفرد وعلى هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا
لم يرياه فرأياه ورضي احدهما ان يرده وخيار العيب قيد بالمشتريين لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع
خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج عن ملك البائع غير معيب بعيب الشركة

أضيف

فلو رأى احدهما دون الآخر رده معيبا بعيب الشركة بعضه اذ لا يمكن الامساك له الا بطريق المهاياة وللآخر ردا ليس من ضرورة
الرضا بعيب الرضا بعد احدهما **فصل** في خيار الرؤية من اشترى ما لم يره بحيث عقد البيع الخيار وقال الشافعي لا يجوز
وفي الكفاية لا خلاف فيما اذا كان المبيع غائبا عن يدهما موجودا كما اذا اشترى زيتا في زق او برا في جوالق او ثوبا في كم وكونها
حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا ووضع الخلاف في المبيع اذ لا خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا
لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وصار كما يمنع الجواز ولنا قوله نعم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت
بوقت امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجاز بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره لانه يثبت
عند الرؤية فلا يسقط قبل ذلك وان اجاز بالفعل بان تصرف فيه يزول كما سيجيء واما الفسخ بالقول فيجوز قبل الرؤية لعدم
لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام الرضا وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم
يبع لانه لو رد البيع بما يرده لظنه ان المبيع ازيد مما ظنه فلا يجوز رده كما لا يرد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما
ويسقط خيار الاعمى اي خيار رؤيته بمعرفة المبيع بما في قوامه بالجس بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه
ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق او بالوصف في العقار لان التوصيف له منزل منزلة رؤيته ولو
وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او بنظر
وكيله اي وكيل الاعمى اقول الاحسن الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل غير مختص به لان الوكيل اما ان
يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما مفهوم من المسئلة التي عقيبه ونظر الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عند ابي حنيفة
خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء فانه يعني كما ان نظر الوكيل بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل
بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول كان ينبغي ان لا يرد في قولهما انه في طرف النفي لا يقال اراد به بيان
مسئلة اخرى وهو ان نظر الرسول غير مسقط اتفاقا لانه لو كان كذلك لكان عليه ان يبينه في الزيادة قيد بالوكيل بالقبض
لانه لو وكل رجلا بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخلاصة وصورة الرسول ان يقول المشتري كن
رسولا عني في قبضه او يقول ارسلتك لتقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد
بعد ما نظر اليه ابطال الخيار فقد انتهى ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم
يصير وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض وكيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه
كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود لان
نظر جميع اجزاء المبيع متعذر فجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا الدالة على العلم بجودته كرؤية جميع اجزائه لانه لا يتفاوت
غالبا واذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالانموذج كالشعير والحنطة كان كرؤية كله الا ان يكون
الباقي اردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا
اتحد جنسهما وصفتهما وان اختلفا فلا بد من كل الجنس او النوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الآحاد
كالثياب والدواب فرؤية بعضها لا يكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من آحاده واما العدديات المتقاربة
فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة
وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جس شاة اللحم اي شاة لحمها مقصود منها لان في شاة القنية لا بد
من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها او رأى ضرع شاة القنية اي للبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذا في ذوق الامر
المتقوم وتضيف الوجه الى الوجه في الدابة كفلها كفى تقول لا يسقط خياره برؤيته وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود

صورة الوكيل بالقبض بان قال وكلتك بقبض ما اشتريته من فلان او قال كن وكيلا عني بقبض ما اشتريت من فلان صح

الى الكفل

منه كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط واكتفى به اي محمد بالنظر الى الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء
رؤية القوائم واسقطاه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش وان كان
ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطا الخيار برؤية صحن دار وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد
من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع
الاجزاء متعذر فيكتفى برؤية ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر ويشترط رؤيتها في الاصح يعني مشاهدة البيوت
شرط في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة بعلوها وسفلها ولم يكن كذلك البيوت لكافية في زمان
ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح ان لا يكتفى بالنظر الى خارجه ولو رأى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا
اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء زجاج لا يسقط خياره عند ابي حنيفة لانه لم ير عينه وكذا اذا رأى سمكا في الماء
فاشتراه بعد صيده لانه في خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا آلة لا تمنع معرفة صفته في رواية
اي في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويجيء اي ابو يوسف البيع في شراء لؤلؤ في صدفه لانه
قادر على تسليمه فيخير اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع الولد في بطن امه واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا
لازما اي غير قابل للفسخ كاعتاقه وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيب عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية
او تعذر رد بعضه بسبب هلاك بعضه او مات المشتري بطل الخيار اي خيار الرؤية اما في صورة تصرفه اللازم فلتعلق
حق الغير به اما في صورة تعيبه فلانه قبضه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك بعض المبيع فلانه لو رد بعضه
الباقي لزم تفريق الصفقة واما صورة موت المشتري فلان خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان تصرفه
لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خيار رؤيته لانه
من جانبه لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي لم ير
شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا يبطل بيع الفضولي وهو العاقد بلا اذن من
يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ والا لغا وقال الشافعي يبطل لانه تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة
فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ ولا ضرر فيه للمالك لانه يخير ان رأى فيه نفعا اجاز والا فلا
هذا اذا كان اهلا للاجازة وان لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صلح ان ينفذ عليه ولا يتوقف
على اجازة من يشتري له وان لم يصلح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفي الخانية الشراء على الفضولي انما
ينفذ اذا قال البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت لاجل فلان او نوى الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان
بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز ويستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد به لان
اجازة وارثه بعد موته غير جائزة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال اصبت او احسنت لا يكون
اجازة لانه قد يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني موقوفة على قيام المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فذلك يقتضي
قيام المحل ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح
لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما قيام البائع
فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان الثمن دينا اريد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون
الثمن مملوكا له حتى لو ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وان كان عينا
فقيامه اي يستلزم قيام الثمن ايضا اي كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقايضة مبيع من وجه كما اذا باع عبدا على ثوب

ومن بيع العين بالعين

الا الاجازة

فان الفضولي كان يشتري ثوبا بعبد الغير والشرى لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري فالشرى صار له بالتزامه بخلاف البيع
لان صاحبه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع
كان مجيزا نقد ما ملكه عوضا عما اشترى فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح
في ضمن الشرى وان كان لا يصح قصدا فرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثل ما باعه ان كان مثليا ويملك
الفضولي فسخ البيع قبل الاجازة دون النكاح لان الفضولي في النكاح سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة
النكاح حتى لو اجاز بعد هلاكه جاز ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي يخير المشتري اي يحصل له وصف
المشتري بخيارا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم يخير لكونه
معيبا بعيب الشركة والزمه اياها اي لزم بحصة المشتري لحصة احدهما منفردا او اسلمه لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه
انهما قوالجمع ان على الاجازة ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر اي الثوب الاخر جاز رده اي ردهما لانه لو رد احدهما دون
الاخر لتفرق الصفقة على البائع قبل الاتمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام الصفقة والتعليق قبل تمامها غير جائز
كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان بخيار الشرط بخلاف ما اذا وجد احدهما بعد القبض معيبا حيث يرده
فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها ومن اشترى شيئا رآه من قبل اي قبل شرائه فان تغير
المبيع يخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصفه صار معقودا عليه مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة الوصف فقيد بالتغير
لانه لو لم يتغير لا خيار له لكونه معلوم الوصف واذا اختلفا فالقول للبائع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة
فحينئذ يكون القول للمشتري **فصل** في خيار العيب اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البائع ولم يشاهده ولم
يرض به بعد رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع عن العيب فاذا فاتت يتخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البائع مع امساك خيار العيب
العين يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما ضرر المشتري فيندفع
بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لكون المبيع ناقصا في المالية واذا سرق صغير يعقل او بال
في الفراش او ابق عند البائع ثم المشتري يعني وجد منه الافعال عند المشتري رده ان شاء وقيد بقوله يعقل لانه لو كان
صغيرا لا يعقل لا يعتد من الافعال عنه عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله ههنا ان لا ياكل ولا يشرب
وحده وقيد بقوله عند البائع ثم المشتري لانه لو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده واما الجنون فهو عيب
مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه وهو آفة تحيث الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند
المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغير كلا من الافعال
عند المشتري بعد بلوغه لم يرده لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغير لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء
في الباطن والاباق لحب اللعب او سوء … عيب وان كان ما دون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس بعيب وان لم
… ولم يخرج من البلد ان كان … بحيث لا يخفى الابق على اهلها لا يكون عيبا كذا في النسفي وذكر في الفوائد الظهيرية
ليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن قبل عوده من الاباق وان كان البائع اقر به الا ان يوجد عند البائع بعد البلوغ فحينئذ يرده لذلك
لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه
في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت الانقطاع عند البائع لا يسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة يقبل
لانها دور الدم مطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا يسمع اذا لم يذكر مدة ومن سنتان عند ابي حنيفة وثلثة اشهر

والسرقة في الصغير مادة الجهل وقلة المبالاة وفي الكبير بخبث طبعه والاباق … حج

عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا يسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا
والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن في حق الخصومة في توجيه اليمين
على البائع لا في حق الفسخ لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وروي عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البائع والدفر وهو نتن الابط
والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا عيب فيها اي في الامة لكل واحد من هذه الصفات لان الغالب ان الافتراش مقصود
منها وهذه الصفات مخلة به وفي الامالي الزنا في الجارية عيب وان لم يعهد عند المشتري للحوق العار باولادها ولا داء في
الغلام وعادة وهذا لف ونشر يعني الدفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا
اذا كان عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه
دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة
الكافر للعداوة الدينية واما الجنون فلكونه من آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا خلافا للشافعي
واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذه سليما عن العيب الحادث فتعذر رده مشغولا به واذا حدث
وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا اي العشر السليمة يرجع من البائع
عشر الثمن وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فما نقصه العيب ان كان عشرة يرجع من الثمن درهما وان كان
عشرين فدرهمين ولا يرده الا برضى البائع لان امتناع رده كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فيجوز ولم يجز الرد
اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان تجويز الرد قائم وهو الاطلاع على
عيب قديم فيراعى حق البائع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعد ما حدث فيه عيب لم يبق عين ما اخذ من البائع فيمتنع رده اليه
فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري ويحلف ابو يوسف المشتري اي يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب
او على نفي فعل سقط به حق الرد كالوطء والاستخدام بعد العلم بالعيب اما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعل ما يسقط
به الرد كانه جعله رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدعه البائع اي رضا المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف … ظهر منه ما يمنع
الرد واستقض قضاءه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البائع لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبا رجع
بنقصانه لان القطع عيب حادث فيمتنع الرد ويرد اي المشتري الثوب ان رضي به اي رضي البائع باخذه مقطوعا وان
باعه اي المشتري الثوب ما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسا للمبيع معنى ولو حبسه … النقصان
ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعد قطعه او صبغه احمر قيد به لكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقا لانه لو صبغه اسود
يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا لا يكون زيادة او لت السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم وجد العيب رجع به
اي بنقصان العيب ولم يكن للبائع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضا لان العقد لم يرد عليها فلا
يرد الفسخ لعلم ان الخياطة … لون الكدر رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كانت لون الصفر لم يرجع لانه بالقطع
لاجله صار واهبا له فصار حابسا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه اي المبيع بعد ما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب
لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة فلا يكون بالبيع حابسا المبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدا فقتل
عنده اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينفسخ البيع ويرجع المشتري بكل الثمن على البائع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع
اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البائع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء رد العبد واسترد الثمن او امسك العبد واسترد
النصف اي نصف ثمنه من البائع لان اليد من الادمي نصفه فيحكم عليه من بدله بحسابه وقالا لا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسألتين
بان يقوم العبد في المسألة الاولى حلال الدم وحرامه وفي المسألة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن بفضل

ماسيها قيد بالقتل لانه لو مات كان الثمن متقررا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البائع بطل البيع اتفاقا
كذا في المبسوط وذكر في الحقائق لو وجب واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات لا يرجع بشيء على البائع اتفاقا علم به ام لا لهما
ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند
المشتري غاية الامر انه سبب لكل منهما وجد عند البائع فيتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى او محمومة فماتت
في يد المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه فكان القتل عند المشتري حال كونه عند البائع
فيستحق به فيصل المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه في القطع ومثله الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف
الضائع بجميع الثمن عنده كذا رواه ابن سماعة ولئن سلم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيهما
السلامة واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب
القتل او القطع لا يسقط حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويسقط عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق
عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موته اي العيب بعد موت المبيع
او عتق او تدبير او استيلاد رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد يثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك
انتهى به فاشبه الموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي يثبت بغير صنعه او بعد ما كاتبه
او عتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعد ما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او ابق من عنده فهو اي رجوع النقصان
ممتنع عند ابي حنيفة وذكر في الكفاية وقال ابو يوسف ومحمد يرجع له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلا
صنعه فصار كالاعتاق بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان وله انه صنعه فيهما
ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عود الآبق ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد قتله ولبس الثوب
واكل الطعام ممتنع يعني لو قتل المشتري المبيع او لبس الثوب فتخرق او اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان
عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس
تصرف مشروع ومقرر لملكه كالعتق فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقوط الضمان عنه
بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك
العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي بعض الطعام ثم وجد عيبا
فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان عند ابي حنيفة وحكم به ابو يوسف بالرجوع وبالرد
ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي البائع
او لا لان رده ممكن والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقائق الخلاف فيما اذا كان في
وعاء واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باعه ثم علم بعيب كان للكل ذلك فله رد الباقي بحصته من الثمن اتفاقا
وفي شرح الجامع الصغير للعتابي الى الليث المدرج في عشر بيضات تكون عيبا وسبعة فاسد في مائة جوز لا تكون عيبا
لانها لا تخلو عنها عادة وان كان الفاسد اكثر منها لا يصلح في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه في العقد بين ماله
قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا وعندهما يصلح العقد فيما كان صحيحا ويبطل العقد في الكل اتفاقا لان الثمن
لم يفصل لكن الاصح انه يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار كما لو فصل ثمنه قالوا هذا
اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب
فيما كسر ولا يرد الباقي الا اذا قام البينة على ان الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل

القبض منفردا وصح ان يردهما معا او يمسكهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة فقوله احد عبدين اشارة الى الخلاف
فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن
افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد في احدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل
القبض لانه لو قبضهما يجوز له رد المعيب خاصة اتفاقا فيصح قبل القبض فيما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض المبيع
ورد احدهما قبل القبض تفريق للصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو باع منه شيئين فقبل احدهما دون الآخر ذكر في الهداية خلاف
زفر فيما بعد القبض لا مقتصرا عليه وفي الينابيع ودفع الضرر عن البائع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر ومنع الرجوع بالنقص لو باع
نصفه بعد شرائه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علماؤنا عن الرجوع بنقصان
العيب في النصف الباقي وقال زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان النصف الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث
عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع
الرد بعيب لو وطئها ثيبا يعني اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها وقيد بالثيب
لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا لان وطئها كان حلالا ولم ينقص من ثيابتها شيئا ولنا انه بوطئه استوفى
ما هو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه على آخر فرد على المشتري الثاني برده
بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع الاول يحدث مثله فانكر المشتري الاول ثبوت العيب عنده فبرهن اي اقام
المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول اي يحكم ابو يوسف
بان يرده على بائعه وهو اي قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري الاول انكر عيب المبيع
فاذا اراد الرد على بائعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار
مكذبا بالبينة فبطل انكاره كعدمه فصح دعواه قال صاحب الحقائق موضع الخلاف دعوى حدوث العيب عند البائع الاول
اذ لو اقام بينة انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونه
سليما عند البائع الاول من المحيط قيد بالعيب بانه يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرده المشتري الاول على بائعه اتفاقا وقيد بالقضاء
لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول اتفاقا سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كالاصبع الزائد
لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم
وقبض الدينار فباعه من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض
لان الدينار لا يتعين بالتعيين فكان العقد واقعا على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد
استحق القبض بالرد فعاد الى عدم الملك وكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا والرد بغير قضاء
عقد جديد في حق ثالث فلا يرده وذكر في السير هذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على الاول
وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا في حقهما واما في العقار فلا يرده لان
بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كالمنقول عنده ولو مات احد المتبايعين والآخر اي البائع الآخر
وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البائع الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بالحلف القاضي
البائع على البتات في حق نفسه فقط بالقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد علي من الوجه الذي يدعيه لان اليمين على
العلم تحصل في حق الميت على البتات وقال محمد وعلى العلم في حق مورثه يعني يحلفه في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم
بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باعه على انه
بايع

وجعل ما قبل القبض

بري من شجة فاذا به شجتان يخير اي له رد المبيع في قول البراءة عنه تعم في قول الشجة التي برئ عنها لان البراءة ممن هو البائع
وكان الخيار في العيب اليه وقوله اي يحمد خيار العيب للمشتري لان حق الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه وكان العيب
مارضي به الا وفي قوله لعيب المبراء عنه اشارة الى ان الاختلاف فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب حادث او بتعيبه والا فله الرد
بالعيبين اتيهما كان ولا رجوع مع امكان الرد ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث عنده عيب آخر عند رب السلم
فان قبل اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم اليه ان يابى عن القبول
عند ابي حنيفة من غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت في
ذمته للمسلم اليه مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا ويامر
ابو يوسف رب السلم اذا ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثل ما قبضه والوفاء بالشرط
اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان الدراهم اذا استوفي من غريمه زيوفا فانفقها ثم علم انها
زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من راس المال يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول
ما اعطاه يرجع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم فيه من راس المال مثلا اذا كان راس المال عشرة دراهم
والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان
ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه ان يرد على رب السلم من راس المال بقدر النقصان حتى لو كان قيمته من الحنطة
عشرة دنانير بدون ذلك العيب وبسبب العيب انتقص دينار وجب عليه ان يرد درهما واحدا من راس المال
لحدوث بعض المبيع منع عنه فيرجع بنقص الثمن ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في المبيع
سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لا مخالفا لموجب العقد ولا يفسد به العقد وحكم ابو يوسف في الصورة المذكورة
بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض لان غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري
وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم
وقت البيع هذا اذا اطلق وقال من كل عيب واما اذا قال من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا فقوله
قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل اتفاقا ولم يفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى
التمليك ولهذا يرتد بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك
لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك كما جاز بيع قفيز
من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع وشرط البراءة ايضا وقال زفر البيع جائز
والشرط فاسد اما فساد الشرط فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا او لانهم من احكام الشرطية
وفي قوله ولو باع ان صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله ولم يفسد البيع انها خلافية وجمعهما غير مناسب وكان
الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من كل عيب لم يفسد البيع ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ويحكم
بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولا ترد المصراة اي لا يخير للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها
مصراة وهي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن اي الحيوان مع لبنها ان كان
قائما ومع صاع من تمر لنقص وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا
كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة انه عليه السلام قال من اشترى محفلة وهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء
ردها ومعها صاعا من تمر والمحفلة هي التي اجتمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك حلبها حتى يجتمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة

ورد ع

المتولدة على المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها بالاجماع ثم قبيل قضاء الوكيل بالبيع وحديث ابو هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا مع انه مخالف بعينه صح فلا يعمل به وفي الرجوع بالنقصان اي في رجوع المشتري
بنقصانها لتعذر ردها روايتان عن ابي حنيفة في رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بفعل البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل
عن تعنيتها وفي رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبونة

فصل

في البيع الفاسد والباطل اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم كان بيع الاشياء المذكورة
باطلا عند احد واما جلد الميتة فجعله صاحب المحيط كالحر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب البزدوي كالميتة لانه ... وفي
الايضاح لو نفي العوض ولو قال بعت هذا بغير ثمن بطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن ينعقد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند السكوت
يحمل على قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم يفد الملك اي تملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه
كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا
هلك لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما ياخذ المشتري ليريه بعد
بيان الثمن حتى لو هلك ببينة البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي الثمن صح
المقبوض على سوم الشراء مضمون وان قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باطلا صار باعتبار الكلام عوضيه
مال دون وصفها اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث جهالة او
من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهي منهي عنه سيجيء تفصيله كان فاسدا كما قال فسد الجوهر اذا تغير وصفه
وبقي اصله فيفسخ كل من المتعاقدين عند نفار العين لو قال وكذا فسخه على كل من المتعاقدين لكان اقيد لان اعلام العاقد واجب في
الشرع ولو بعد القبض فيه لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد الملك فيكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد
القبض فيفسخ العقد مع افادته الملك اعداما للفساد والمراد به ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع
درهما بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط كمن له الاجل الى الحصاد
او من له الخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبله الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة لا يصح الا بقبول الآخر
او بالقضاء ذكر في الايضاح والكافي ان هذا قول محمد ووجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الآخر
فقد ابطل حق من له الشرط لانه لو كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقالا لكل من العاقدين الفسخ لانه حق الشرع ولهذا لم
يشترطه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على المختار وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال
الشافعي البيع الفاسد لا يفيد الملك بالقبض فيه لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم يتقوى
بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في
مجلس البائع ولا يمنعه او بعض البائع الثمن الصالح لان يكون مملوكا لانه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان
البيع الفاسد مشروع باصله اذ هو مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار وقيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع لا ملك العين
ولهذا لو اشترى امة بشرى فاسد لا يحل وطيها لو وطئها لا يحد لكله اورد ان لا يكون الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل
جواز اعتاقها وانما يجوز التصرفات المذكورة لان في الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده
او هلك في يد المشتري مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البائع فلم يقبله
فاتى المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فجاء به الى منزله فضاع عنده

لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بالوصول الى البائع
او بقضاء القاضي على البيع فلو ازداد في يد المشتري قيمة المبيع في البيع الفاسد بعد ما قبض ثم استهلكه المشتري اوجبنا اي محمد قيمته يوم الاستهلاك لان
قيل ذلك اليوم كان مأمورا على الرد والفسخ وبالاستهلاك تقرر القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وعندهما يوم القبض لانه سبب ضمان قيمته كما لو القبض
فيعتبر يومه فيه زيادة العبد لانه لو ازداد لا عينه لغصب عليه لضمنها يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى الا ان العين
وضع في الاستهلاك اتباعا للمطوية واذا باعه اي ما اشتراه بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه وكذا اذا تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما
وليس للبائع من بعد قدر من صح لتعلق حق الغير به واما لو آجره او زوجها لا يسقط حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار
وفساد الشرى عذر والنكاح لا يبالي في البيع فسخ فيرد على البائع والنكاح على حاله كذا في التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند
ابي حنيفة خلافا لهما سياتي بيانه في باب الشفعة ان شاء الله واذا بيع الخمر بثوب يبطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانه من المنتفع
بها لا عين الثمن وانما هي وسيلة اليه ولهذا اكون ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعه تكون مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها
ولهذا بطل بيعها او بعين او دين بها يعني اذا بيع الخمر بثوب او بيع ثوب بخمر مثلا فيد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها مال
صلحت وسيلة الى تملك الثوب فيهما بالقبض ويبطل في الصورة الاولى في حق الخمر حتى لا يملك بالقبض بالقبض لانها غير متقومة في
الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها لقوله عم اعتقها ولدها يعني صار سببا لعتقها ومدبر المعنى حولة
بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يملك المولى من فسخه وفي بيعه ابطال ذلك الاستحقاق
اللازم في حق المولى فلا يجوز واذا رضي المكاتب بيع نفسه فروايتان يعني في اي حسبه في جواز بيعه وعدم جوازه اظهرهما الجواز لان
رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت
فانت حر وقال الشافعي يجوز بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جائز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت
في سنة هذه له ان المدبر تعليق بامر موهوم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولنا قوله
عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان بيع هولاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في سائر
البياعات الفاسدة لان بيعهم باطل في نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى الثمن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه
اذا بيع الحر وليس كذلك ولو جمع بين حر وعبد او ذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا
على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا البيع جائز في حصة العبد قال المصنف في شرحه الفساد ههنا
بمعنى البطلان وهو من لفظ ابي حفص واقول ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا ثم لكن لزم
منه محذور آخر وهو البطلان لو كان ساريا الى الثمن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك بل الوجه ان يراد من الفساد
عدم الجواز ليتناول الحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة
معنى بتفصيل الثمن فلا يسري الفساد من احدهما الى الاخرى كما لو جمع بين اخته واجنبية فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو الايجاب
والقبول متحد فيهما ويستحيل ان يجعله متعددا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد في البعض الباقي بالضرورة واما فسد في
الثمن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في الثمن وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال فكان بدله فالبائع العوض
فاذا قال بعتهما بالف صار كانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى وهو الربوا بخلاف النكاح فانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة او بين عبد ومدبر عطف على بين حر وعبد فباعهما صح العقد في عبد بالحصة من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع
فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك فصح في ملك نفسه بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبد ومدبر او مكاتب او ام ولد اي
لو جمع بين عبد ومكاتب او ام ولد اجزنا فيهما اي جاز البيع في عبد بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا بمحل للبيع فصار

كما لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جائز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جائز برضاه في الرواية الظاهرية فدل هذا
على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين
استحق احدهما وفي الحقائق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين الحر والعبد والحر لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ ولا يخرج عن
السعاية ونصح شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة
مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى المحل فوجب القول به ولكن يجبر على الاخراج
دفعا للذل المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويومر بارساله قيد بالشراء لان الكافر لو استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا لانه
يأخذ الاجر فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة صورة ولو عقد على فص فظهر خلافه كياقوت ظهر زجاجا
بطل لان المسمى معدوم والعقد تعلق به فيبطل لعدم المحل او اختلفا في الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف
وصفهما والتفاوت بين الوصفين في الاغراض فاحش ومن الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام فظهر جارية او
هروي اي كبيع ثوب اشتراه على انه مروي اي منسوب الى مرو فكان هرويا اي ثوبا منسوبا الى هراة وهو اسم بلد الطالقان وقال
زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع
فاذا لم يحصل صار كانه ليس من ذلك الجنس فيه التفاوت الفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى جارية على انها
صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني الاكل وعن ابي حنيفة انه اثبت الخيار فيما لم
يفحش لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى ارضا على انها خالية عن النوايب الديوانية او على ان فيها نخيلا كذا
فاذا هو اكثر منه ان يردها ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل ويتوقف بيع المرهون
والمستأجر بفتح الجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العين المستأجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن والمستأجر الا ان
المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجارة
سهما نفذ البيع السابق كذا في الحاشية في الصحيح قيد به احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البائع عاجز عن التسليم لتعلق
حق الغير به وانما اختير قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على محل بعينه فيحتمل تنفذ وتعلق حق الغير به انما يؤثر في عدم
لزومه دون افساده والعجز على التسليم عند العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة ممكن واذا اجاز المستأجر
او المرتهن ورد للمشتري المبيع بعيب قبل القبض عاد عقد الرهن والاجارة وقيل يبطل كما اذا اجاز الراهن بطل حكمه ثم اذا
تحلل عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من العقد بفوات التسليم كالآبق عند غير المشتري قيد به لانه
لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه
انه اخذه ليرده على مالكه لان قبضه ذلك قبض امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مجبورا عليه فالضعيف لا ينوب
مناب القوي وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه ذلك قبض غصب وهو مضمون كقبض المبيع
فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك
والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما الا ان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او ميتا له موضعا
فدخل فيه بحيث لا يمكنه الخروج يملكه ولا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في الهواء ان كان
بحيث يعود الى بيته بالاخذ بلا تكلف يجوز وافسد واعلم ان الدين من غير من هو عليه وقال مالك يجوز لانه مال
قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم
ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا تمليك في السلم وفي القنية لو وهبت مالها على زوجها من ابنه الصغير صح لان

لا ينعزل بعزله يعني اذا فوض الخليفة الى القاضي
الاستخلاف يملك فيصير القاضي الثاني قاضياً من جهة
الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى ان القاضي الاول
لا يملك عزله الا ان يقول استبدل من شئت فصار
كالموكل اذا قال للوكيل اعمل برأيك فصار الثاني
وكيلاً للموكل حتى لو مات الموكل ينعزل الاول والثاني
وفي غيره اي غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى
القاضي ان يستخلف الغير المستخلف ابن ملك

مبتة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على القبض وللاب ولاية القبض لولده الصغير وكان قبضه كقبض الصغير وكانه
سلط الصغير على قبضه وفي الهداية فان قلت جوز تمومه في الحوالة قلت ذكر في الجامع الكبير لعاصم حال انما يجوز لانه يملكه
حكما لا قصدا فكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية الية الشاة بفتح الهمزة وسكون
اللام ذنبها واذا اثنيت فلا بيان بدون التاء كذا في الصحاح هذا مثال للاوصاف فبيعها قبل الذبح حرام والزام
الذبح على البائع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم ما كان في البطن من الولد
والنتاج ما يحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج
بدلا من المضاف اليه اي لانه نتاج الحمل لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه
ولبن المراة في قدح ولا يجيز مطلقا يعني بيع لبن امراة في القدح حتى لو كانت او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي يجوز لانه
مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم (حرام صح) وفي بيعه اهانة وكذا في الامة يعني بيع لبن
الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على
نفس الامة فانما جاز لان الرق وصف لنفسها لكونها محل القوة واللبن لا قوة فيه فلا يحله الرق وجوز ابو يوسف بيع
الصوف على ظهر الغنم لانه مال متقرر التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله الا
يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز بيع اغصان الخلاف الى
موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط في راس غصن وترك ايا ما يبقى الخيط اسفل مما في راسه
واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من اسفله للتعامل كذا في التتمة ولا يفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البائع كذراع
من ثوب وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر به ربما لا يرضى به فيرجع عن قوله فيفضي الى النزاع قيد
بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس غير مهيا للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع
الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود
صحيحا لان اتصال الجلد والنوى خلقي فصار العجز به اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق ولجهالته
يعني يفسد البيع لجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبائع او على المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين
او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة الى التعيين يندفع بالثلثة لوجود
الجيد والوسط والردي فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين وضربة القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد
بضربة الشبكة مرة انما فسد لانه مجهول وبالقاء الحجر والمنابذة والملامسة هي بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان
يتساومان المبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذ البائع اليه لزم البيع فهذه فسدت لورود النهي عنها لما فيه من
معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها تقديرا لان
الجهالة في المماثلة يفضي الى الربوا وتفسد المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله تقديرا ولو فيما دون
خمسة اوسق يعني يفسد بيعه سواء كان ما قدر اقل من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة
اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا
وهو بيع الرطب كما ذكرنا فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وهنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز و
العرية فيما رواه محمول على ان رجلا اعرى اي وهب ثمر نخلة من بستانه لرجل ثم شق على الواهب دخول الموهوب له
في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عم في ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام

بيها للشيء

متصلا بالنخلة واتفق ذلك فيما دون خمسة اوسق فنقل الراوي كذلك وتسميتها بيعا مجاز لثبوت صورة المعاوضة
فيهما ويجيز بيع الدهن النجس المراد به ما خالطه نجس لا النجس العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما
وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين بجوار انه لقوله عم والرجز فاهجر وذلك مشعر بسقوط ماليته وكونه كودك الميتة ولنا
ان الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطة النجاسة وبها لا يخرج الدهن من كونه مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا
ومنعوا بيع ما اصله غايب كالسلجم والجزر وبعضه معدوم كالورد ونحوه يعني للناجم اي الظاهر فيما اصله غايب والموجود
فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار
وفي الباذنجان هذا اذا نبت السلجم ونحوه ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الرؤية ولا يبطل خياره ما لم ير الكل عندهما وعنده
يسقط عنده برؤيته البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالتوت واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في اناء ودود القز
وبيضه مطلقا اي بالنظر اليهما وتبعا لغيرهما وهما الاولى تبعا يعني صاحباه اجاز بيع النحل تبعا لكوارته ودود القز
تبعا للتوت ولم يجيزا بيعهما على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له انهما
مال العين فيه ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما
بيضه فلانه غير منتفع به (اي بعينه) باعتبار ذاته ولا باعتبار غيره لان ذلك الغير معدوم اورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في
العقد تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على قول محمد كذا في الذخيرة ولا يفسد بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد من البائع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التيسير واما قول صاحب الهداية وفيه منفعة
لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فيحمل على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم نهى عن بيع وشرط وفي الكفاية استثنى من هذا
الحكم ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوه البائع اي يسويها او
يجعل لها شراكا وما كان مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة انما يصح هذان
الشرطان اذا كان الرهن معلوما والكفيل حاضرا ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبائع ان يفسخ العقد وفي المنتقى انما يفسد
البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطيني كذا فالبيع باطل وفي الفتاوى
الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في البطلان والصحة فالقول لمن يدعي
البطلان لانه منكر للعقد فيفسد بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع فيه شرط العتق
لانه يرى افتاء في فساد البيع بساير الشروط وانما جوز هذا الشرط قياسا على جواز البيع ممن يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي
عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما قاس عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعد ما شرط
في عقد العتق فالثمن لازم يعني واجب والعقد انقلب صحيحا عند ابي حنيفة وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط
اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق يلايمه من حيث الحكم
لانه منه للملك ومتقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقايق الخلاف فيما اذا اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق
ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام
البائع شهرا يعني يفسد بشرط ان يستخدم البائع المبيع او المشتري شهرا ويجوز ان يحمل المصدر مضافا الى المفعول اي استخدام
المشتري البائع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية وسكنى دار سواء كان من المتاع
مشروطا للبائع او للمشتري وخياطة البائع المبيع وحذوه اي تقديره وتسويته بشيء آخر ومن الشروط بعد البيع لانها
غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه

اي ورق التوت صح

وهذا اي القول بما روي ابن شجاع عن ابي حنيفة ان المشتري اذا اعتقه قبل القبض جاز انتهى كلامه

لان الوطء يلحق باصل العقد ويكون المبيع ما وراء المحطوط وبيعها بشرط وطء المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا
الشرط لان جواز التصرف في المبيع للمالك من مقتضيات العقد وله ان لزوم وطء الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع وفي
هذا الشرط للبائع لانه اذا وطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به واجاب محمد بشرط عدم ما يشترط بان لا يطأها المشتري
وقال الامام بجواز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يفسد به العقد وقيل ان فيه منفعة للبائع لانها لو ولدت من
المشتري وظهر بها مستحق واخذ الجارية وقيمة ولدها القاضي يوم الخصومة يرجع المشتري على البائع بما اداه واذا لم تلد من المشتري
لا يكون على البائع قيمة الاولاد ولا يفسد باستثناء الحمل كما اذا باع بعث من الاحمال لانه جزء منها ومتصل بها خلقة
وتسليم المبيع به وبغير ممكن ولو استثنى قفيزا في بيع صبرة يجوز لامكان تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة
بغير عينها لا يجوز لان تسليمها يفضي الى المنازعة وبالتأجيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع
المعين حاصل فلا يفيد التأجيل فيه قيد بالمعين احترازا عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتأجيله جائز وبجهالة الاجل اي
بجهالة الاجل لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن دينا قيد به لان الثمن لو كان عينا لا يجوز التأجيل فيه لانه بيع من وجه
فلا يجوز تأجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعد لان الموجود بعد في مجلسه يلحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطر اليهود
والحصاد وهو قطع الكلأ وكسرها قطع الزرع في اوانه والدياس وهو ان يوطأ الطعام بالدواب ليتصلح للتذرية وقدوم
الحاج والعطاء اي وقت وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا جهل الوقت قيد به لانه ان كان معلوما عند
المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل انما استند الاسقاط الى المشتري لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه
وما قاله القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل فواقع اتفاقا لا خارج مخرج الشرط لان رضا من له الحق كاف قبل
ذلك اي قبل مجيء ذلك الاجل المعين وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد بعد
تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا وقيد بقوله وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا
من الجانبين ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع درهما بدرهمين ثم اسقط الزائد فانه لم ينقلب جائزا اتفاقا
ولنا ان سبب الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جائزا كالذي باع درهما بدرهمين لان الفساد في صلب العقد وفي الحال لو
قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطا ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطا ويكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضا
ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها
بمثل ثمنها واما اذا طلب بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراءها والسوم وهو طلب
المبيع بالثمن على سوم غيره لان فيه اضرارا على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه
بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا اضر بالبلد او لبس عليهم اي على الواردين السعر وغيرهم
فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من
يسكن في البادية بالطعام الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لان فيه اضرارا باهل البلد قيد بقوله
في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه يخل بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به
اما اذا باع وهو يسعى اليها فلا والمعتبر الاذان بعد الزوال والتفريق بغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم
من الآخر وهما في ملكه وانما كره التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستأنس بالكبير والكبير بالصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير
وترك الرحم عليه فقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد بالتفريق بالبيع لانه لو اعتق احدهما لم يكره لانه النفع له
وقيد بقوله بغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره
التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت

قصدا او قيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لما روي انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين
كبيرتين وكذا لو كانا مملوكين في ملك رجل واحدهما صغير والآخر كبيران يجوز للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه
التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان ذا رحم غير محرم كابن
العم او محرما غير قريب كامرأة الاب لا يكره التفريق ولو كان لصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كام وعمة لا يكره
بيع الابعد لانه في مقابلة الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره
للمشتري شراؤه لكن للحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا شراؤه لان كونه في دارنا
انفع له من عوده الى دار الحرب ويكره البيع ويلزم البائع لان كراهته لمعنى مجاور ويفسد اي ابو يوسف البيع بالتفريق في الولاد لقوة
القرابة الولاد وقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ومطلقا في رواية وان
كانا كبيرين فلا بأس به يعني روي عن ابي يوسف انه فاسد في كل قرابة محرمة ولادة كانت او لم تكن لما روي انه عليه السلام وهب
من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سأله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد اردد فالامر بالرد يدل على فساده
ولهما ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على
سوم غيره

فصل في الاقالة

وهي في اللغة الاسقاط ولهذا يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي و
رفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة وتصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل كأن يقول احدهما اقلني وقال
الآخر اقلتك وشرط محمد صيغة المضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظ يعني في البيع كان يحمل على المساومة ولم يدل
على التحقيق ولهذا لم ينعقد بها البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها تكون بعد نظر وتامل فكلفظ زوجني
نفسك في النكاح ويتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه ما دل على الاعراض
كما في البيع لا تتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم بعض الثمن ثم قال للبائع انه قام علي بثمن غال فرد
البائع عليه ما قبض من الثمن فاخذ المشتري لا ينتقض البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي
وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض المبيع او قبله وبمثل الثمن او باقل او باكثر منه في حق العاقدين عند ابي حنيفة يظهر فائدته في
مسائل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة كما ذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما
تفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبائع بيعه بلا اعادة الكيل
ومنها ان البائع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل
منها هذا اذا امكن جعلها فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح
الاقالة الا بطريق الفسخ وانما قيدنا بالبعدية لان الزيادة قبل القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا
الزيادة المتصلة بعد القبض وبيع في حق ثالث يظهر فائدته في مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه
جاز له ان يأخذ بها في اقالته ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البائع على عيب كان عند البائع الاول
ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع في هبته لان
الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبائع
ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البائع ان المشتري المبيع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى
عروض التجارة بعد تمام الحول عنده الحد ثم رده بعيب بغير قضاء ثم هلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد

ولو كان كبيرين فلا بأس به اي بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين صح

في حق ثالث وهو الغفير لان الثابت بغير قضاء اقالة وكون الاقالة بمثل الثمن الاول وفي هادي المفصلي اذا باع المتولي او الوصي
شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول ولو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البائع في رد المشتري
الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة عند ابي حنيفة لانه لا يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون الاول م
لاجل الفايت بالعيب وجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن او باقل او باكثر او بنوع
آخر وقبله فسخا لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز ولو
لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل كما اذا اتقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول وجعلها اي محمد الاقالة بمثل الثمن الاول
او اقل منه فسخا وباكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اي بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لان جعلها فسخا ممتنع وان
لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول ولكن يجب ان الاقالة فسخ عند الامام الا اذا
تعذر فيبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فيجعل فسخا الا اذا تعذر فيبطل وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فيجعل بيعا الا اذا
تعذر فيبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة ان الاقالة في اللغة اسقاط فيجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على انفسهما اعتاله م
فبيعا في حق ثالث لحكم الاقالة وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ولمحمد واعي هذا الاصل الا انه جعل
الاقالة اذا كانت على خلاف جنس الثمن او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انقص عن الثمن فيجعلها
فسخا لانه سكوت عن بعض الثمن ولو اقال ولم يسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا اولى وكذا لو اجل يكون فسخا ويبطل الاجل
لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب
المعنى اولى ذكره الاكمل واذا لم يمكن جعله فسخا اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة
لا يجعل بيعا اتفاقا لانه لا يقتضي موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو
انما يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع يبطل الاقالة في قدره وصح في باقيه لا هلاك
الثمن يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون له وجود بالعقد لا يكون محلا
للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود عليه فيكون العقد قائما ولو هلك العوضان لا يصح
الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما هو موجب كل واحد منهما في ذمة
صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن والناس يسمونه بيع الوفاء وفي المصر يسمونه بيع الامانة
فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض المشايخ جعله
باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي
اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد
يترك بالتعامل كما في الاستصناع قال صاحب البناية وعليه الفتوى وفي البزازية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه بعقد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط
يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد يكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق
بالعقد عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل

في المرابحة والتولية والوضيعة تجوز التولية اي البيع
بالثمن الاول بلا زيادة ربح وهو بالرفع بدل من التولية وبيان لها وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به
ولعله اراد به مثل الثمن الاول وفيه ايضا استثناء كما يجيء من اجرة الصبغ والقصار وغيره مما يضم الى الثمن الاول ولا يكون

الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول ما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا تجوزان في بيع
الصرف لان احد بدليه غير متعين للمبيع والآخر للثمنية ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي عليه
بالقيمة ثم عاد العبد فله ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في شرح ابن الشحنة والمرابحة بزيادة اي هي البيع بالزايد من الثمن الاول وان لم
يكن من جنسه والوضيعة بنقيصته يعني هي البيع بالناقص من الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى
حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن كذلك لا يعرف كون المبيع بمثل الثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص عنه او مملوكا للمشتري
كما اذا اشترى عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيع به وبربح معلوم
عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد والربح مثل معلوم ومن الحاجة الاسمية حال
قدمه لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري وبعشر قيمته لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال اجرة القصار
والصبغ بفتح الصاد مصدر وبكسرها ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط
اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والاكثر المشايخ على انها لا تضم واما اجرة الدلال فلا يضم اتفاقا وسائق الغنم
لان هذه الاشياء يزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق
اجرتها براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه لا الراعي اي لا يضم اجرة الراعي
لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقته نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه
المبيع فيه لان نفقة المبيع وكسوته وكراه يضم كذا في المحيط وجعل الآبق واجرة طبيب ومعلم انما لم يضم من الاشياء
لانها لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لما انفق على المعلم غاية ان التعليم
وقع شرطا ولم يرد اجرة المعلم مالية المبيع ويقول البايع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه يقوم علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته
بكذا تحرزا عن الكذب وللمشتري الخيار عند ابي حنيفة للخيانة اي خيانة البايع في راس المال في المرابحة بين الاخذ والرد واحط
في التولية اي للمشتري عند حط من الثمن قدر ما خان البايع في بيع التولية ومانعه اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورة الخيانة في
المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فبعته مرابحة
بخمسة عشر فظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو درهم
واحد فاخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري
الخيار في المرابحة لان للاجل النقص في المالية من الحال كذا في المحيط وفي غيره اي محمد المشتري مطلقا سواء كان الخيانة في المرابحة
او التولية لابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فتصير مرابحة لا تولية واما في المرابحة
لو لم يحط يبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا ولابي يوسف ان الاصل هو
لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد جرى مجرى التفسير له فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة لكون
الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم فذكر المرابحة والتولية يحمل على
الترويج فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كما لو فات في المبيع
فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع سقط الخيار ولزم جميع الثمن
لسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين بصفقة كل بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد لم يكن له اي ليس لمحمد
للمشتري بيع احدهما مرابحة بخمسة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يضم الى الرديء لترويجه فتمكنت

التتمة وهو لا لا يمكن فيه هنو بين ان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين
يجوز اتفاقا وقيد بقوله بكل خمسة لانه لو لم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز اتفاقا لما ان الثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة
مع تعيين الثمن فلا تهمة ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرين نصفهما ووقت حلول الاجل فبيعه احدهما مرابحة
بخمسة مكروه عنده اي حنيفة ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشتراهما يكره بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان
المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة اتفاقا وقيد بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين
حصة كل منهما من راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيل بلا الثوبين بعين
اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيد بالسلم لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز
عن التولية لانهما في الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزائد عليها لا يجوز اتفاقا لهما ان
حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما يقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة
تختلف باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين لغو فيكون بيعه مرابحة بلا امانة لان فيه شبهة الخيانة ولو اشترى ثوبا بعشرة
فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة عنده اي حنيفة ويقول قام علي بخمسة ولو باعه
اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ثمنه يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عنده اي حنيفة وقالا رابح
بعشرة فيهما اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو باعه بعرض
يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة وله ان الربح في البيع الاول كان على احتمال السقوط بان يرد
المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح لتاكد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة
بعشرة فتقع تلك الخمستان ويبقى الثوب في المسالة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسالة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه
مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله اوصف واوثق وما قالا ارفق ولو تعيب سلعة اي المبيع بلا صنع احد عنده
اي عند المشتري وثمنه معلوم فرابحه اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما ثم ا
ثم تعيب عنده اخر زمانه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه مرابحة من غير
بيان اتفاقا وفي المحيط كذا الخلاف اذا وجد عيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد فصار كنقصان حاصل بفعله
او بفعل اجنبي ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع
قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قيس عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الحاوية لو اشترى دابة فاجرها باعها مرابحة
على ما اشتراه ولا ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها
تحسب بيضتها وينقص قيمتها من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض من اجزاء الدجاجة فصل
في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض منع بيع المنقول اي بيع المشتري المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره
وقال مالك بيع ما سوى الطعام قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز كذا نقل المصنف مذهب مالك
في شرحه اقول مذهبه غير معلوم من كتب لغته لما كان يسمع ان من مذهبه على القبض له انه صار ملكا للمشتري فيجوز تصرفه فيه
واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع
الذي فيه خطر انفساخ بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول قبل القبض قيد بالبيع لانه لو اوصى به لرجل فمات قبل القبض صح
الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل المبتدئ مجازا عن الاقالة ولو وهبه

فيجعل

من غيره او تصدق او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون قابضا لنفسه وقيد بالمنقول بالبيع
لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد لا ينفسخ بهلاكه فيهما كذا في التبيين وذكر في الاصل
التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشرطين احدهما ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة
المشتري بحيث يتمكن من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور فيها القبض
الحقيقي كان يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر الرواية والثالث ان يكون المبيع مفرزا غير
مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في دار
بين المبيع والمشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعد ما قبضها هلك من مال البائع وعند محمد يكون تخلية فيهلك من مال
المشتري وعليه الفتوى وجاز في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير
متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه
لا يجوز بيعه اتفاقا كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض فعلى الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود
عليه هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو وقفه فالامر موقوف ان قبضه بعد والا فلا كذا في الكافي وانطوى البيع
بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبائع او للمشتري قبله اي قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البائع
وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بافة سماوية او بفعل البائع او بفعل
المعقود عليه واما اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع وعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا فعليه الضمان
اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان هلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل
اتفاقا له ان المبيع في ضمان البائع فيضمن قيمته للمشتري صونا للعقد عن الفساد كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن
ولو ضمن لكان ضامنا لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا مكيله
او وزن فباعهما مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في
غيبته لاحتمال ان يكون زائدا على ما سماه فلا يمتاز ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون البيع فاسدا لقوله عم
من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا يبيعه مكايلة حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقي وفي
الهداية الصحيح ان البائع لو كاله بعد البيع بحضرة المشتري يكتفي به ولا يحتاج الى الاعادة لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء
لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او ميراث او غيرهما جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكافي وقيد بقوله
فباعهما لانه لو جعلهما ثمنا بان اشترى ثوبا بهما يجوز للبائع التصرف فيهما قبل الكيل والوزن لان التصرف في الثمن قبل قبضه جائز
وقيد بقوله مكايلة وموازنة لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزائد يكون له و
العددي المتقارب عنده كالموزون عنده اي حنيفة فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني ولا ياكله حتى
يعده لان فيه احتمال اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون وقالا كالمذروع لان الربوا لا يجري في المعدود كما في
المذروع لان على ان يعده بلا اعادة فيكون الزائد للمشتري كالذرع الزائد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن
بهبة وبيع او غيرهما اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض لان تمليكه من غير
من عليه غير جائز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر انفساخ بهلاكه في غير الصرف وقيد به لانه لو تصرف في
بدل الصرف قبل قبضه بان باع دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الاخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل الصرف
لفوات شرطه وهو القبض ليعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس المال قبل القبض غير جائز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت

العقدم

ام لم يذكر اعتبار الماهيات في فصل السلم قلت يذكر الصرف لعينه في فصله فلم قيل بعد الصرف ويجوز الزيادة من العاقد او من اجنبي عليه اي
على الوزن المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس ما يزيد عليه او من غير جنسه فيصير الصرف فيه بالنسبة الى الزيادة من طرف في الصرف باطل
عند ابي يوسف ومحمد لما سبق في فصله وفي الحط الزيادة في الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه
كما اذا كان حنطة فطحنها وكذا لو اخرج عن كونه محلا للبيع لم يجز وكما مر وانما لم تجز الزيادة في الثمن لانها تثبت في مقابلة المبيع
وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البائع من الثمن ويلحقهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد
فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعدهما حتى لو تم بعدها لزم لا يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي وان كان الحط او الزيادة بعد لزوم
العقد وقال الشافعي وزفر لا يلحق بل كل منهما صلة مبتدأة فيما يحط البعض لان حط كل الثمن غير ملحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق
بغير العقد بلا ثمن وهو غير مشروع ولنا ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين
لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير وصفه بالحط والزيادة وضع الخلاف في المرابحة والحط في الثمن والمثمن ووضع في المثمن
في الثمن اتباعا للمبسوط وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري على البائع بالزيادة وفي
الشفعة حيث يأخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزيادة لان في الزيادة ابطال الحق الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل كل دين
اي حال ملزم اداؤه في الحال الا ثمن [illegible] وتاجيل الديون كلها [illegible] من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا [illegible] فاولى ان
يجوز له تاخير مطالبته ومنع الا التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كسائر الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل
الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الا ممن اهل التبرع ولو جاز تاجيله لزم ان يمنع المقرض على مطالبته قبل الاجل
ولا جبر على المتبرع بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه
قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة فيصح تاجيله نظرا للموصي له **فصل** في الربا وهو في الشرع فضل مال
بلا مقابلة عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه
قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا
فقد ربا وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول جمهور [illegible] اتفقوا على ان الحكم ليس مقصورا على هذه الستة بل النص معلل فعلته عندنا
القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية كما عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهو الذهب والفضة لانهما
خلقا لذلك ولا يجري الربا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود
الكيل او الوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية وفيما اذا باع ذرة من [illegible] بذرتين او حفنة من طعام بحفنتين
فانه يجوز عندنا لانعدام القدر لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع ربا لذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم والثمنية
وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودا
فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها
وخطرها ووصف الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي مصالح
الانام منوطة بها انما يعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص
اوجب المماثلة في الاشياء الستة والتماثل انما يتم باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس
تسويهما معنى فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر الجنسية
وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو بالضم ما يقوم به بدن الانسان من الطعام
والادخار وقال مالك علة الاقتيات [illegible] الادخار بشرط [illegible] كذا في الكافي وفي التبيين لكن المفهوم من عبارة

المثال الجنسية علة الصاعين والله اعلم له انه عم خص بالذكر كل مقتات ومدخر ولان العتق والخطرية فيهما الكمل وكان الاعتبار
النسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والرديء ذاتا وما [illegible] عند اتحاد الجنس لقوله عم في الاموال الربوية جيدها
ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو تكرار لما ان من باب علم حل التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل
والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل او وجدا اي القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء او احدهما اي اذا وجد احد الوصفين
كالقدر وحده كما اذا اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي حرم النساء وحل التفاضل
لان الحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة فحرم بها ما فيه حقيقة الفضل وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة
العلية فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد شبهة الفضل على النسيئة اذ النقد خير من النسيئة فان قيل اي بعض
العلة مسمى بالا بينية للحكم قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام منقود كالدراهم
والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين وهو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن
لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن بالسنجات والزعفران ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا
في المعنى لان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر
والملح كيلي والذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز وان ورد
العرف على وزنها لان النص اقوى من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص فيه اي يعرف فلم يرد فيه نص
بانه كيلي او وزني فالعرف والعادة لان الشرع اعتبر متعارف الناس وصح والبر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر فهي كالمستهلكة لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس واحد منهما
فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت والمحصد والعلوفة ولنا انهما يختلفان اسما ومعنى
فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل على اتحاد الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين
في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد والمراد به القبض كما سيجيء لانها آتية وفي غيره اي يشترط في غير عقد الصرف
من الربويات اي مما يجري فيه الربا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام مثل عينا صورته باع
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا للشافعي هو يقول لقوله عم [illegible] اذا التفاضل لا يجوز [illegible] اذ
لو لم يكن معينا لا يجوز اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض له قوله عم الطعام بالطعام يدا بيد ولنا
ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فيشترط القبض فيها لانها لا تتعين
والمراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق
والنخالة لان البعض باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا
اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا فيهما بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين
جائز اتفاقا فكذا هاهنا لانهما جنسان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يضمن بالاخر وله ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية
والدقيق اجزاء غير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم التسوية [illegible] لكنهما زاد احدهما اي اجتماعه
وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما اما اصلا فهما في حكم الضمان فلان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة
يعني بيع خبز الحنطة بالحنطة متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لانه [illegible] وجائز عندهما وظاهر
المذهب الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض الخبز
لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا اي لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة بين احاد [illegible] التفاوت

ولا وزنا لان وزنهما يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد يكون مضمونا بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا ابن الطالقي وكرخي
اي ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لا عددا لتفاوت الآحاد انما يتفاوت به لا بالوزن واطلقه اي جوز محمد استقراضه وزنا وعددا
لتعارف الناس على اهدار التفاوت بين الآحاد كما اهدروا ابن الكرخي وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب
اي بيع العنب بالزبيب جائز عنده اي عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز وقيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة او موازنة لا يجوز
اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المصفى لهما ما روي انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر
فقال عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذن وفيه اشارة الى ان
المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما وان ظهر التفاوت بعد
الجفاف لان التفاوت ظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن ذلك تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتد وله
انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو مطعون عند الرواة
عند النقلة فلئن صح فمحمول على ان السائل كان وصيا في مال اليتيم فلم يأخذ عم نظر اليتيم قيل بيع العنب بالزبيب
غير جائز اتفاقا وذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا فلما اضطربت الاقوال لم يورد صاحب المنظومة من المسألة ومنع من ضبط
وزبيب رطبين بيابس او رطب بعين بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او بيابسة منها وبيع زبيب منقع بمثله او بيابس
عند ابي يوسف ومحمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل وفي المحيط اختلفت الروايات عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة
وانتفخت واذا لم يكن كذلك يجوز بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر في العقد فيعتبر التساوي فيه واما
ابو يوسف فلم يعتبر في المسألة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون اي بيعه بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يعلم ان ما في الدهن فيهما حتى يعرف زيادة الدهن الخالص على الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون المنصور مقابلا
الى الثفل ولو قال ان ما في الدهن على ما فيهما لكان اوضح ليقابل الثجير اي ليكون الدهن مقابلا بمثله والزايد بالثجير وهو
ما خرج منه من الثفل وذلك ان تعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب الذهب اذا بيع بالذهب
فزيادة الذهب غير مشروط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهالة بقدره وتجوز البيع مع الجهالة بان الدهن اكثر منه او اقل
قيد بجهالة لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا علم عدمها لا يصح اتفاقا ان الاصح في البيع هو الجواز والفساد
لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان الذهب الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد
صار الحكم للغالب فان قلت الدهن مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلت المقصود منه الدهنية
وهو موزون والحرمة باعتبار وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف او القطن الغير المحلوج بحب القطن — مطلب اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف
واشترطوا لبيع اللحم المفرز بالحيوان وفضل اللحم على اللحم المتصل بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط — فضل اللحم على اللحم المتصل
في بيع الزيت بالزيتون واطلق جوازه اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين
الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا
ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا كذا في المصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لهما ان الحيوان
ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم ومالية معلقة بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الدهن مع الزيتون لانهما
من جنس واحد وتجيز اللحوم يعني جاز بيع اللحوم والالبان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا نقدا تمييز اي يدا بيد كيف اتفق اي متساويا
كان او متفاضلا والسمن في حكم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا وقيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له
ان اسم اللحم واللبن تطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكوة

فكذا اجزاؤها ولو باع لحم غنم بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما بالآخر ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد
وكذا شحم البطن والالية قال قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجازوه
قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط بين المولى وعبده المأذون غير المديون — ولا ربا بينهم
لان ما في يد العبد لسيده فقيد بالمأذون لانه لو لم يكن مأذونا لا يمكن جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا
مستغرقا لرقبته يتحقق الربوا بينهما اتفاقا اما عنده اي عند ابي حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق
حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا بينه
اي الربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يتملك ماله الا بعقد صحيح وهذا العقد
فاسد فلا العقد المذكور يثبت الربوا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار
الحرب **فصل** في السلم وهو بيع مؤجل بمعدوم في ملكه بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع
وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد بخلاف القياس فورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه
في زاد يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم
اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون و
مذروع اي ذي الجرورة متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان
الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته ولا بد
من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة كالجوز والبيض عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم
فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان آحاده متفاوتة اقول كان عليه اي المصنف ان يردف قول زفر لانه ذكر في المصفى قيد بالعدد لان السلم
عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر
في المبسوط وفي فتاوى الاقطش اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات
ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم
في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية
وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه
مانع عن انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وفيه شرط علي باشيئتاني قيد بخيار الشرط لان
خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فداخل في راس مال السلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد
الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة ورؤيته غير متصورة مع ان رب السلم كالمشتري والمسلم فيه فمن صح رآه فللمسلم اليه
العطية لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقط اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع
المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ارادوا بالتفرق التفرق بالابدان لان مجلس العقد
لو تفرق ولم يتفرق بالبدن فاسقط جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقط بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيد
بقوله وراس المال قائم لانه لو اسقط قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال
الدين كان عرضا جاز عنده ابتداء فكذا الجز عند تمامه باسقاط الخيار وضعفناه اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده
وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنفعته في رؤوسه واطرافه وفي الجلود عددا الا ان في افرادها تفاوتا

فاحش وفي السدس لانهما طلقا انما ناوا المسلم فيه مسع وقال ابو يوسف لا يجوز لان ضبطهما بالوصف ممكن فيه بقوله عددا الا السلم
فيهما بالوزن جايز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم جايز عند ابي حنيفة لتفاحش التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره و
كثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع
عظمه جايز لزوال التفاوت بالاعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت بالاعتبار الثاني
اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم يجوز ان يكون معلولا بعلتين فانعدام احديهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى
لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جايز عندهما وعن ابي حنيفة روايتان الاولى
السلم في غير منزوع العظم من لحوم الطيور جايز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير يسير لكون العظم غير معتبر عند
الناس وكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم طيور لا يقتنى ولا يحبس للتوالد لا يجوز لانه بمعنى المنقطع ولا يجوز
في الحطب حزما جمع حزمة وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهي جمع جرزة وهي بعد م
الداء للبهائم على الدار المجمعة من القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما يشد به الحزمة والجرزة
انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز وكمكيال رجل اي لا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وما وصفه ملكيال وذراعه
المتعين المجهولين اي المجهول المقدار لانه ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان المبيع بمجهول المقدار جايز وقيد
بكونهما مجهولين اذ لو كان مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمر نخلة بعينهما او موصفة
قرية ونخلة وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم قيد بالقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية يجوز لان حصول
الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى القرية ليؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام
فالسلم جايز وفي الجواهر ولا يجوز بالحريك جمع خزن انما لم يجز السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار
اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن والآجر اذا بين الملبن وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم
الى آن وقال الشافعي يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى
اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما تكون مع قيام المحرم وهو تحتما كون المبيع معدوما وانما رخص في السلم تيسيرا للمفلس
واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون السلم مرخصا فيه قال قيل لو كان مشروعية السلم لدفع
حاجة المفلس لما جاز عقد السلم للغني قلنا الشيء لا يباع بالسلم عادة الا باقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة
مقام الفقر لتعذر الوقوف عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عند ما كان منقطعا من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان
منقطعا عند العقد كما اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا
كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة على التسليم للمسلم فيه حال وجوبه
شرط جواز العقد وكل وقت بعد يحتمل ان يكون وقت الوجوب بان يموت المسلم اليه قبل الاجل فيشترط
دوام وجوده لدوام القدرة على التسليم ولو انقطع اي لو لم يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض
رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا بالتخيير اي يخير رب السلم بين الانتظار الى وجوده
وبين الفسخ اي فسخ العقد واخذ رأس المال لا بالانفساخ يعني قال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع
بهلاك المبيع قبل التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد فيتخير العاقد كما لو ابق المبيع قبل القبض
بخلاف هلاك المبيع لانه فات محل التمام فيه بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله لا يمنع اتفاقا والشروط التي تذكر

وفي الفتاوى

وال

في العقد سبعة عند ابي حنيفة احترز بقوله التي تذكر عن الشرطين اللذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يذكران في العقد وهما تعجيل
رأس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات فيه ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله انه بر او شعير وهو مع ما
عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بخسي وصفة كقوله انه جيد او ردي وقدر كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا
واجل ذكر في شرح الوافي اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول اصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق اخيه
عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر فانه بر في يمينه وتسمية رأس المال في المكيل والموزون والمعدود يعني اذا كان رأس المال مكيلا
او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكتفي بالتعيين فيه برأس المال لان الثمن اذا كان متعلقا بالاشارة لا يحتاج
الى بيان قدره اتفاقا احترز بذكر هذه الاشياء عن كون رأس المال مذروعا فان بيان ذرعانه ليس بشرط لان الذرع
وصف له فلا يتعلق العقد بمعرفته وجهالته لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوايل هذا الباب وتسمية محل الايفاء
اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل يحتاج الى حمل ومؤنة قيد به لانه لو لم يكن كذلك كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط
اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا في المصر يجوز لايفائه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد ولا معتبر و
قيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب السلم فيلزمه ايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء رأس المال
اتفاقا وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخر جامعين عنهما اي الشرطين الاخيرين
عن الشروط التي تذكر في العقد عند تعيينهما اي عند كون المكيل والموزون والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة
ولا يشترط اعلام قدرها كما لو كان رأس المال ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان السلم وجب بالعقد
فتعين مكانه وله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض رأس المال معيبا فيرده ولا
يستبدل رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه
باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد كالمحقق وهذا لم يجز في ثمر نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد انما يتعين بالتصريح
او بوجوب السلم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له
مؤنة كما اذا باع ثوبا بمن حنطة مؤجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بمن حنطة مؤجلة والقسمة كما اذا اقتسما دارا وشرط احدهما
على صاحبه ان يعطيه من حنطة لزيادة في نصيبه فعند ابي حنيفة يشترط في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد
والقسمة وشرط قبض رأس المال في المجلس اي في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يعتبر به اي بالمجلس لان العاقدين لو مشيا
فرسخا بعد العقد ثم قبض رأس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن صاحبه حتى لو دخل رب السلم
بيته لاخراج الدراهم فلم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا في الخانية اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده
لانه ينعقد صحيحا اذا وجد ساير شرايطه ثم يبطل اذا افترق بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان رأس المال عينا او دينا
كذا ذكر في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض رأس المال شرط من غير تفصيل تاخير في القبض وهو الاليق لمذهب
مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم او يومين بلا اشتراط تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل
والمسلم فيه آجل فوجب ان يكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه ولا تصرف فيه اي في رأس المال
ولا في المسلم فيه قبل القبض اما في رأس المال فلان التصرف فيه يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض غير جايز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت اليك من الدراهم العين والعشرة
الدنانير التي كانت لي عليك في كر او حنطة بالغصب اي لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شايع ان لم يبين قسط
كل منهما اي من العين والدين يعني يفسد السلم بالاتفاق اما عند ابي حنيفة في حصة الدين للافتراق العقد وكذا في حصة الشعير لان الحنطة

احدهما تسمية رأس المال وثانيهما تسمية محل الايفاء

شيئان مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن
فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس المال م

والشعير مكيلان فالسيئة فيهما غير جائز واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الذهب فكذا فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شرط عنده واما في الثانية فلان الحنطة ذكر غير معروفة القدر وقالا صح السلم في العين والدين بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما فيه بالعين والدين لان راس المال لو كان دينا من نوعين يفسد الاتفاق وقد بنوعا على ان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد الى الكل كما اذا قال اسلمت الكل من الدراهم من المائة والمائة التي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا ولو باع عينا بدين يشترى عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فاذا لم يتعين ينعقد السلم صحيحا ثم يفسد بوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا والفساد الطاري لا يشيع الى الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقد يقوله الى المسئلة الثانية لانه ان ينتقض كل واحد منهما بنقد في حصة الدين والحنطة خاصة اتفاقا هذا الدين يكون على المسلم اليه لانه لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت الكل من المائة والمائة التي لي على فلان يفسد العقد في الكل اتفاقا وان نقد الدين في المجلس لان فساده مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي وعلة فساده ان تسليم غير العاقد يكون شرطا فيه ولو وجد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال او غير مجلس العقد منعنا الانتقاص اي انتقاص السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا اي قليلا كان المردود او اكثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدل به الجياد في مجلس العقد يكون اتفاقا وان رده ولم يستبدل في مجلس الرد بطل بقدر ما رده اتفاقا لان السلم انتقض من الاصل برده فصار كان المردود لم ينقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او ستوقة بطل مطلقا او كثر استبدل له او لم يستبدل وله الاستبدال يعني اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد عند ابي حنيفة فيما دون النصف لانه قليل والدراهم لا يخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف قبض صحيح لا تجنس حقه ولهذا لو تجوز بها يجوز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض لازم عند ابي حنيفة ان جاوز اي المردود من النصف لانه كثير فيعمل فيه بالقياس واما في النصف ففي رواية لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض برده بقي العقد موقوفا على استبداله فيكون مجلس الرد في حكم القبض كمجلس العقد ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري رب السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالفسخ فيجوز ان يستبدل به كساير الديون ولنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تأخذ الا ما اسلمت فيه قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلفا في مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه كما قال رب السلم عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي المسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وهذا الخلاف مبني على ان تعيين مكان الايفاء عندهما مما يثبت بالعقد فصار الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده ثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا في مقدار الاجل والسلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه ثم قال كما لو اختلفا في وصف المسلم فيه ولنا ان التحالف ثبت فيما اذا اختلفا في الثمن او في المثمن على خلاف القياس فلا يتعدى الى غير مورده والاجل ليس بمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال كما اذا قال رب السلم اسلمت الكل درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز او في قفيز شعير قبل التفرق او بعده اي قبض راس المال او بعده اقام كل منهما البينة على ما ادعاه يقضي ابو يوسف

بعقد وثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم وحكم فيه بالسلم الثاني لانه يدعي الفضل حكم بالسلم المذكور عليه محمد بعقدين اي بالسلم يسلم درهم في قفيز وسلم درهم آخر في نصف قفيز بعد قوله قبل التفرق والقبض لانهما ان اختلفا قبل تفرقهما تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي فيه الحكم السلم المدعى عليه قبض راس المال ولا تقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيئا لان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت الكل درهمين في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهما في كر بر قبل التفرق وبرهنا انكر من الخلاف يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزائد وحكم محمد بعقدين بسلم درهم في كر بر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلاثة دراهم وعلى المسلم اليه كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت الكل درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمتك درهمين في قفيز بر يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم درهمين في قفيز بر لكن المصنف اهمل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بهما ما امكن وبينة كل منهما تثبت عقدا غير ما تثبته الآخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين ان تصادقا فان دين يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفقا على ان راس المال دراهم او دنانير او كان من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا قال رب السلم اسلمت الكل هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر قضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني ان قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه حين قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض لا بل اسلمت هذا الثوب الاحمر في نصف كر قضي بعقدين اي قضي بسلمين اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة فرب السلم يثبت ان الثوب عين ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الآخر فوجب القضاء والمسلم اليه في دعوى التأجيل اي اصله كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشترط مصدق وعندهما ضمنه فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرائطه فانكار الاجل بعد ذلك يكون انكارا عما اقر به ولا يعتبر والمسلم اليه يدعي الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر ورب السلم يعني كما ان رب السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التأجيل وانكر المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر ما هو حق عليه وهو الاجل واما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه فاذا انكره بعد العقد او ضمنه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا جعل القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره فان قلت انه ليس بمتعنت وهو في الشرع من ينكر ما ينفعه لان له نفعا في هذا الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداده راس ماله لفساد العقد قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له النفع بكل وجه فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التأجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه ينكر حقا عليه وهو الايفاء من المحيط وهو اي التأجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به الناس كالخف واجرة الحمام وشربة ماء من السقا بفلس وذكره بما سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار الرؤية كالفاسد اي كما ان التأجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم بالاتفاق ويراعى فيه جميع شرائط السلم وقالا هو ليس بسلم فان اتى به ان شاء اخذ وان شاء تركه لانه لو كان سلما للزم ان يتعين لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك مفسد كما ان اشتراط الطعام قرية بعينها كان مفسدا وذكر التأجيل فيه محمول على التعجيل في المهر واما التأجيل في الاستصناع الفاسد فانما حمل على السلم لان الاستصناع فاسد ولو لم يحمل على السلم لفسد كلامه بالكلية كان القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل

من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وقد روى انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا واختلف في المعقود عليه فيه فقيل هو العمل و
لهذا الحال له استصنع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباعه قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له تسميته الاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت احدهما ويجوز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال لعقد اي على ان يأخذ رب السلم راس ماله بدل المسلم فيه اي المطلوب له اي للكفيل بعقد الصلح جائز اذا لا بالعقد ما كان ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات ويستقل ما على المطلوب له اي للكفيل بعقد الصلح عنه في حق الكفيل فيطلب السلم ان يأخذ من الكفيل راس ماله ثم هو يأخذ من المسلم اليه المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وان اجاز من المسلم اليه راس المال على تقدير اجازته ويبرأ الكفيل عن راس المال اجوز لو قال ويتنقل حتى يكون الضمير فيه راجعا الى الوقف اوقال فيتنقل حتى يكون تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى جاء هنا باللام لتضمينه معنى التعدي واوقفناه اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار رب السلم في راس المال وان رده يكون حقه في المسلم فيه كما كان اجوز قد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد قد ذكر في المنظومة تركه المصنف ولم يتعرض في شرحه لفائدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الجامع بعد ذكر هذه المسئلة الخلافية سواء كانت الكفالة بامر المطلوب او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح اجنبي رب السلم على راس المال لانه لو صالح على عين لا يجوز اتفاقا لانه يكون استبدالا وهو غير جائز وقد بقوله النقد لانه لو كان راس المال عينا كالثياب ونحوها يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه اتفاقا له ان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان المأخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح ابي يوسف صلح احد الشريكين الذين اسلما الى المسلم اليه بالنصف مفعول صلح على حصته من راس المال فشريكه الآخر ان شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف المسلم فيه وان شاء سلم له ما قبض ويتبع المسلم اليه بنصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان المخير من الشيئين اذا اختار احدهما تعين وذلك الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار ان شاء رجع اليه بنصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واوقفناه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح جاز وكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما تعاقداه وان رد بطل الصلح وبقي كل واحد منهما في الطعام كما كان قبل الصلح وقد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه له انه عاقد فيملك الصلح في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهي غير جائز ولو جاء المسلم اليه بحنطة مقدرة في السلم ازيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال شيئا في صورة الزيادة او اسقط بعض راس المال في صورة النقصان اجوز لو قال ورد لكان اخصر واولى لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو رد له والمسئلة مصورة في رب السلم او بمذروع من مسئلة اخرى يعني لو جاء بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي في العقد كما ابو يوسف وقالا لا يجوز قيد في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة من السمسم فقال خذ هذا قفيزا ودرهما او جاء باربعة اقفزة الى راس المال درهما لم يجز اتفاقا لانه بيع الدرهم بمعلوم واما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصته اما اذا بين يجوز اتفاقا قلنا قيدنا بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد بذراع او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله فقبل الآخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب بمقدور السلم مع باقي الثوب

فيجوز له في السلم فيكون الحلف فيه على المتفق عليه وهي في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيد وكان المسلم فيه ردية واخذ لجودتها درهما صار كانه اشترى خمسة اقفزة حنطة جيد بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا الاعتبار في نقصان قيمته مثلا في الصورة المذكورة اذا كان المسلم فيه جيد وجاء المسلم اليه بردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيد واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا الا بيع ثوب جيد بثوب ودرهم جائز وفي المسئلة الثانية ان الذرع كالوصف لم يحمل له حصة من الثمن ولو حط لنقصه شيء من الثمن ولو حط لنقصه شيء من الثمن يكون اقالة على بعض الوصف وذا غير جائز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله في الاسلام بما له في ذمته كما اذا قال الدائن للمديون اسلم مالي عليك في طعام او نحوه كما اذا قال اشتر بمالي عليك عبدا فقبض المسلم اليه والعبد او بايعه بشرط عهده الى حينه صح لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل فيدفعه الى الآمر لديه وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه والعبد للآمر فيسقط ماله في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده ويبعه يكون للآمر فكذا هنا اذ النقود لا يتعين في المعاوضة عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم وهناك كان يصح التوكيل فكذا هذا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على قبضه وهو غير جائز ومنها لا يصح توكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الآمر بقبضه اولا ثم يتملكه ثانيا فيجوز هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد بعين مالكه فيصير وكيلا عنه

وصل في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين لانهما متعينان للثمنية سواء صحبه الباء اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبه الباء كان صرف سمي هذا البيع صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا البيع حتى لو استقرضا بعد ذا التعاقد ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فاديا قبل ان يفترقا او استحق كل من العوضين فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فاديا المثل اجزاه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا يتعين عندنا خلافا للشافعي وزفر وقد سبق بيانه في اوائل كتاب البيوع في قوله ولا يتعين النقود ويشترط المماثلة عند اتحاد الجنس وان كان بيع مصوغ بمصوغ لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الى آخر الحديث فان قيل لو باع اناء مصوغا من نحاس بمصوغ آخر قالوا انه جائز وان لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ الفضة كذلك قلت الموزونية ثبت في الذهب والفضة بالنص ولا يخرج منه بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالموزونية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته حتى لو تبايعا ذهبا بذهب مجازفة فافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا مستويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح لجزاف عند الاختلاف لجواز الربوا عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليس بشرط لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والتقابض اي يشترط تقابض العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض والبقاء عند آخرين قبل التفرق بالابدان فيه لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان كذلك في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس واحد او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا فيه الا خيار العيب وخيار الرؤية صحيحان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض صريحا فان اسقط ذو الخيار الخيار والاجل في المجلس صح لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بدل البعض البدل زيفا فرده ينتقض العقد عند ابي حنيفة في المردود فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد لا يتجزى ولنا ان الانتقاض

انما خصه بالذكر فيتقدر ببدن وبيع جارية مطوقة اي في عنقها طوق بذهب نسيئة فاسد فيهما اي في الجارية والطوق
عند ابي حنيفة وخصاه اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة لانه لو باع بذهب نقدا يجوز البيع فعلم ان الفساد وهو الربوا
موجود في الطوق لا فيها وله ان الصفقة متحدة فيفسد كلها بفساد بعضها ولو باع سيفا محلى بمائة وهو مما يساوي وحليته
نصفها وهو من الحلية حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا او عنهما اي عن الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو دفع
خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر ولو قال فدفع خمسين عنها او عنهما او مطلقا لكان اولى به
صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم يبين
كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسمى الصلوة اي سجدتي السهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو الى الصلوتية
وان لم ينوها لتصح صلوته كذا في النهاية فيكون قوله عنهما بمعنى عن الحلية كما قال تعالى نسيا حوتهما والناسي كان يوشع
وفي المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان
جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بكونه نصيبا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف
لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع وجواز البيع بدون جواز الصرف وبطل العقد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا
بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف وبقدر ما فات شرطه الا في السيف فان بيعه صحيح كحصته
من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر والا لا لانه لو تخلص بضرر يفسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان
تسليمه بدون الضرر غير معقود عليه فيكون شرطا منافيا لمقتضى العقد وحكم بيعه اي محمد بكون بيع الصرف
لو النقد الى الف احد المدلى كقلب فضة مثلا قبل التفرق وبعد القبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي يعني من الالف
العلف وهو معطوف على الالف ففارقه اي المشتري البائع قبل قبض القيمة اي قبل ان ياخذ المشتري قيمة العلف من
المستهلك وقال لا ينعقد بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق في القبض لانه لو اتلف بعدهما لا ينعقد البيع اتفاقا وقيد
باختيار المشتري تضمين الجاني لانه لو لم يختر واختار فسخ العقد يرد البائع ما اخذ ويطلب من المتلف قيمة العلف
اتفاقا وقيد بقوله فارقه لانه لو فارق الجاني لا ينعقد اتفاقا وقيد بقوله قبل قبض القيمة لانه لو فارقه بعده صح الصرف
اتفاقا له ان قيمة العلف نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا ولهما ان اختيار المشتري تضمين الجاني كقبض والمفارقة
تقع تكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بهما اي بقيمة العلف شيئا آخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة
عينه وفي الاصح الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار كقابض العلف والحط من ثمن العلف يجوز اي بعد قبضه
صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عن الثمن درهما صح الحط وفسد
العقد عند ابي حنيفة لان الحط تغيير لصفة العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون
من ابطال الاصل فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالضرورة ويعكس اي قال ابو يوسف لا يصح الحط
ويصح الصرف لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم واجازهما اي محمد الحط والعقد كليهما لان الحط هبة مبتدأة
فتصح بكل الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسد وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحب الاكثر
زيادته تجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم اكثر وزنا فوهب الفضل لا يجوز لانه هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير
في صفة العقد فيملكانه كما سبق بيانه في الحط وابطلاها يعني قالا الزيادة باطلة والعقد صحيح لان في تصحيح
الزيادة ابطالا للصرف اقول بقي الكلام في ان محمدا لم جعل الحط هبة مبتدأة وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك [illegible]

بيعهما صحيح عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما اذا اشترى ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فلم يرده فصالحه على
دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او
اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على
ان بدل الصلح عندهما مقابل بحصة العيب من الدنانير فيكون ربوا الا ان الفضل يسير مما لا يتغابن الناس في مثله
لم يحرم فيما لا يتغابن فيه لانه قليل عدم الحاجة اعتبارا وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربوا في ذلك لاختلاف الجنس
كذا قاله الشارح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين وما يتغابن فيه اكثر من هذا
وكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان وقع اي الصلح في الصورة السابقة على عشرة
دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة العيب من الذهب
فيجوز التفاضل واما عند ابي حنيفة فلانها بدل عن الجزء الفائت من الاناء ولهذا اشترط قبضها قبل الافتراق فكانه اشترى
الاناء وعشرة دراهم بعشرة دنانير فيقابل العشرة بما يماثلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا لتصرفهما
مطلب
ولو استهلك حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما يتحلى به المراة فقضي عليه
اي القاضي على من استهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر بطل القضاء
قيد بالقضاء لان القوم لو قدروا القيمة غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة يكون الصلح عقدا حالا كذا
في المصفى له انه ملك الذهب بالقبض وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه يجبر
عليه ولو كان صرفا لما اجبر عليه فلا يشترط فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي
اي من المديون دينارا بالعشرة دراهم مطلقة اي غير مضافة الى التي في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا ان جعلا العشرة
التي في ذمته بالدينار قصاصا بالعشرة التي كانت عليه ان يتعين وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد
لان الواجب بهذا العقد دين لا يكون استيفاء ولا استبدالا لانه بدل الصرف والدين ليس بمجلس الصفقة فلم يكن الدين وفاء
بذلك الثمن بنفس العقد لعدم المجانسة اجزناه اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع ملك مكان بدل
الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان يفسخ الصرف الاول
ويعقد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد يثبت الفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم تبايعا
بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا في منح الغفار ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول
لوجب على مشتري الدينار رده على البائع بحكم الاقالة ولم يجب بل الواجب ان يحمل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة
مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن
ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما ذكر ثابت في ضمن المقاصة
ولو اشترى بذلك الدين اي الدينار بالعشرة التي كانت في ذمة البائع صح التقاص ووقع بنفس العقد اتفاقا لان الدين لم يجب
بالعقد بل كان ثابتا قبله او سقط باضافة العقد اليه ولا ربوا في دين سقط فان حدث اي الدين لمشتري الدينار على بائع
الدينار بان باع مشتري الدينار ثوبا منه بعشرة فتقاصا فيه روايتان اصحهما الجواز احداهما ان المقاصة لا تصح لانه
صرف بدين يجب وفي رواية يصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد وذلك يكفي
للجواز بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر متقدما كان او متاخرا لان السلم فيه دين ولو جعلت المقاصة

براس المال يصير قابضا وهو منهي عنه وخلط دراهم غيره يعني خلط المودع الدراهم الوديعة بمثلها من
دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها ولا سبيل للمالك على المخلوط
الا بشركة وكذا الحنطة والشعير ونحوهما وعندهما اي الصاحبين والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه ويأخذ منه مثلها وان شاء
شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو اختلط بدراهمه من غير فعله فهما شريكان
اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لما ان على حقه قائم حقيقة لكن يتعذر تمييزه فصار
استهلاكا من وجه دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة التمام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الهلاك فيضمنه وله
ان الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع انتفاع المالك بها فكان خلطه كخلطه بالاذابة ولو استهلك دراهم غيره
وضمنها اي التزم ضمانها فاجلت اي اجله الطالب في ادائها اجزنا بالتاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف
فيشترط القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه مجبور عليه فيجوز تاجيله ولو باع اناء فضة فافترقا وقد قبض بعض
ثمنه صح فيه اي فيما قبض ثمنه من الاناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شريكا له اي صار الاناء مشتركا بينهما ولم يشع
هذا الفساد لانه طارئ حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان يتخير قلت التفريق جاء من جهة الشرع
لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اي بعض الاناء تخير المشتري في اخذ الباقي اي ما بقي
من الاناء بقسطه من الثمن او رده اي في رد البيع لظهور ان الشركة كانت في يد البائع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض
بخلاف ما اذا لان الشركة انما نشأت بصنعه وهو الافتراق او بعض نقرة اي لو استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها
تعين الاخذ اي اخذ ما بقي بالحصة اي بقسطه من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا
استحق قبله فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ويجيز بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ودرهم واحد عشر درهما بعشرة
دراهم ودينار ودرهمين اي يجيز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لان هذا عقد مشتمل
على بدلين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع فيتحقق فيه
شبهة الربا لشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس
وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل
في الجانب الذي لا فضل فيه فلسا يجوز ويجعل الزيادة بازاء الفلس لكن كرهه محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف
الناس التفاضل فيستعملونه فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير
لا تخلو عن غش قليل لانها لا تنطبع الا به وهو يهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبرنا ما هو الغالب فالغالب حكمه الخالص فلم يجز بيعها بجنسها متفاضلا
وهو حكم كما هو في الخيار فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن الغش الا بصيرة جاز بيعها بجنسها وهو
المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود
الفضة من الجانبين وفي شرط القبض في الفضة اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بقوله بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة
لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر من الفضة التي في المغشوشة لتكون قدرها بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع
الزيت بالزيتون هذا اذا عرف ان الفضة تخلص عند اذابة المغشوشة ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز
بيعها بجنسها متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بالكلية لانها ثمن وكغالب

الغش

الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكساده مبطل للبيع يعني اذا اشترى بالدراهم
المغشوشة سلعة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد ان لا يروج في جميع البلاد عند محمد وعندهما تماديه
عليه العقد بتلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في الفوائد الظهيرية له ان الثمنية تثبت بعارض الاصطلاح فاذا
كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن وقلنا ان الثمن يتعلق بالذمة والكساد عرض على الثمن دون
الذمة وغاية ما هنالك تعذر تسليم الثمن بالكساد فتجب قيمته ويوجب ابو يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فيعتبر قيمته في ذلك
الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا آخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد يعني قال محمد عليه قيمته يوم ترك الناس
المعاملة بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان
وجدت في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة اي الرائجة كالنقدين لانها لما صارت ثمنا بالاصطلاح
اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا يتعين في العقد فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان القدر
الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به
تعلق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها وكذا المعنى في الكاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس
بفلسين باعيانهما وقالا يجوز وقيد البيع بقوله باعيانهما لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر
عينا لا يجوز اتفاقا للنسيئة له انها اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فاذا
قوبل فلس بمثله بقي الآخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها تثبت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك ذلك
الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيصير تعيينها لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية في حق العاقدين جاز
بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس اثمانا اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر
لانه وقع لغوا للاصل ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت رد عينها ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها
عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان الرد
في القرض حصل عين المقبوض حكما والا لزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام ولا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف
عليه القيمة يوم القبض اي قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعني عند محمد يعتبر قيمتها يوم كسادها قيل هذا القول انظر
للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض وقيمتها يوم القبض معلومة ويوم الكساد
لا يعرف الا بحرج وفي المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم
وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس ونحوه اي ما اشبه ذلك اي من الفلوس ما يباع به اي بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز
لان المعقود عليه الفلوس فانها موزونة او بالعدد وان ذكر انه ان يشتري بنصفه على الحط بدلها فلوسا فانه شرط مفسد ولنا
ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الفلوس وكذا اي عند ابي يوسف الشراء
بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون
درهم لجريان العادة عليه والصحيح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا ولو اعطاه اي صرافا درهما فقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي درهما صغيرا يساوي نصف الدرهم الا حبة فهو اي البيع في الكل فاسد مطلقا عند ابي حنيفة لان
فساد البيع في الفضة يسري الى الفلوس واجازاه في الفلوس لانه غير فاسد عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطني بنصفه نصفا الا حبة
فالحكم كقولهما يعني يجوز في الفلوس اتفاقا لان العقد تفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا ولكن فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ

يقتضي بالمساومة لا بعقد البيع فكيف يكون رهنا ان الوجه ان يقال تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تنفيذ العقد فحمل على انهما
عقدا عقدين اوقال رجل اعطني درهما اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز لما قال انه قابل الدرهم بما باع من
الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فكان بنصف درهم الاحبة مقابلا بمثله والباقي في مقابلة الفلوس **كتاب**
الرهن وهو في اللغة الحبس وفي الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية للمفعول
باسم المصدر ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما في الهبة لانه قبض بعقد مشروع
فأشبه البيع وقال بعضهم انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا في المغني ويكتفى فيه اي في قبض الرهن بالتخلية اي برفع الموانع من قبض
المرتهن في زمان يمكنه القبض في الاصح اشارة الى ما روي عن ابي يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان
ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب فلما قبض الرهن مشروع فأشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه فاذا قبضه المرتهن
اي الرهن حال كونه محوزا اي مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا عن الراهن ومتاعه حتى لو رهن دارا دون ما فيها وهو
مما لا يتم حتى يسلم ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم الاول لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصاله بغير اتصال خلقة احترز به عن رهن
الثمر على رأس الشجر دون الشجر فانه غير جائز تم العقد فيه وما لم يقبضه اي ما دام لم يقبض المرتهن الرهن يخير الراهن فيه بين
التسليم اي تسليم الرهن الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم الا بالقبض كما في الوصية ولم يلزم
اي اصحابنا الراهن بالاقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه
الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به
الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولا يصح الا
بالدين لان الرهن استيفاء يدا والاستيفاء انما يتحقق في الواجب في الذمة ظاهرا او باطنا او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم
والثاني كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه يصح اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا
الى الوجوب غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم باع مال نفسه فاذا هلك في يد المرتهن
ما سمي من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الدفع بقدر قيمة
الرهن لانه يقع الاستيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يكن سمى قدرا فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم والثالث
كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر كان على البائع ان يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد وكون
الرهن بيد الكفالة وان لم تجز الكفالة به كذا في التبيين او الاعيان المضمونة بانفسها وهي ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت
مثلية او قيمتها ان كانت قيمية كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها قال صاحب التحقيق هذا ما قاله
القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بدين خلاف الموجب الاصلي في الاعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه
وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائز عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن
بالاعيان رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب الاصلي فيها رد العين ورد
القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد
وجود سبب وجوب الدين فيصح به بالمضمونة لا بالاعيان الغير المضمونة كالودائع والعواري لانه لا يكون الرهن بها مع عدم
وجوبها في الذمة بالقبض ولهذا بعد هلاكها لا ضمان للمضمون بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يكون الرهن به لان البيع يبطل بهلاكه
ويسقط الثمن ويحصل حكم الرهن حبسه بالدين في يد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه اي على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا

لا تعلق الدين به يعني حكم الرهن عند الشافعي تعلق الدين به استيفاء من عينه بالبيع هذا هو الاصل عنده لان الرهن شرع للاستيثاق
الدين كالكفالة وهو انما يحصل اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كما يستوفى الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن هو حبس الشيء
بحق يمكن المرتهن حبسه بحيث يكون الراهن عاجزا عن انتفاعه فيتسارع الى قضاء الدين ثم ذكر المصنف ما يتفرع على هذين
الاصلين بقوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمونا وعند الشافعي امانة لما انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان
الدين مقبوضا كان مضمونا لان الديون تقضى بامثالها اذا اخذ ما على المديون من الدراهم يجب عليه رد مثل ما اخذ فيتقاصان هذا هو الطريق
في قبض الديون فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم الشرى كالمقبوض بعد البيع
دفعا للضرر عن مالك العين ولنا ان الرهن للاستيثاق فاذا صار مضمونا وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فلو هلك
قيمته اي قيمة الرهن هذا تفريع على كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من
الدين امانة في يد المرتهن لانه لا يضمن ما لم يتعد في هلاكه او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي الدين بقدر الرهن
ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزائد على قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان هلك الرهن كان
شرطا باطلا والرهن جائزا وكذا لو نقص الرهن من حيث العين يسقط الدين بقدره ولو نقص من حيث السعر لا يسقط ومنها
قوله وتعدى حكمه الى الزوائد كالولد فتكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم الرهن لما كان هو الحبس للدين يسري الى الفروع
وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع لا يستدعي تعيين عين اخرى وفي قوله كالولد اشارة الى الخلاف في الزوائد
التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل
اتفاقا ولو كانت متصلة كالسمن والكبر تكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الى صله من الاشجار المرهونة اليها
وجعلوها رهنا معها ايضا اي كما جعلوا الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا تضاف الثمار لانها ثمار تخالف لاصولها في الصورة
فتصير كغير الرهن ولنا انها متولدة فالكون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزوائد فبغير شيء اي فلا يسقط
بمقابلتها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم يكن مقصودا وفيه اشارة الى انها اذا هلكت بآفة ولو
استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين فيقسم على قيمة الزيادة التي اتلفها المرتهن وعلى
قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لانها تلفت بتسليط الراهن فصار كانه
اخذها واتلفها كذا في المحيط او الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء وفي الصحاح يقال فك الرهن وفكه وافتكه اي
خلصه الراهن بحصته بقيمة الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فتعتبر قيمته يومه والنماء بالجر اي وبقيمة النماء يوم فكاكه
لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفكاك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير
شيء وفي الصحاح وفكاك الرهن ما يفتك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء
يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين مقصودا ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة
الولد الفا فالدين بينهما نصفان فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان
افتكه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام ولو لم تمت واحد منهما
ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او زادت فصارت الفين والولد على حاله فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان
وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد فصارت خمسمائة فالدين فيهما اثلاث ثلثان في الام وثلث في الولد ولو زادت
قيمة الولد فصارت الفين وثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط
وتجوز الزيادة في الرهن لا في الدين كما اذا احدث للمرتهن على الراهن دين آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا بالدينين وقال لا

خ الدين

خ افتك النماء

لا يكون اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان الغرض رهانة الدين عن جانب لانها ملحقة بالعقد له العكس على جواز الزيادة في الذي

ولهما ان الزيادة في الدين يقتضي الى شيوع الدين لان بعضه يصير بمقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جائز

واخر بانها اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا يجوز كما لا يجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير الشيوع في الدين بان يصير الزائد

بمقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطله ولهذا جاز الرهن ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة

في الرهن قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ويمنع انتفاع

الراهن به اي بالرهن مطلقا اي سواء اضر ذلك في المرتهن كلبس الثوب اذا انتقص به او لا يضر كسكنى الدار وقال الشافعي يجوز للراهن

ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع لا يمنع انتفاع المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس لعجز الراهن ولا يملك

الانتفاع به لانه ينافيه فيد بالراهن اذ ليس للمرتهن ذلك الانتفاع وانتفاع الراهن بالوطء ممنوع اتفاقا من الجانبين وضمنوا بدعواه

الهلاك يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الاموال الظاهرة كالحيوان

او الباطنة كالنقدين والعروض لان في الاموال الباطنة اي في مال يمكن اخفاؤه في الباطنة لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا

ما قدمناه من الدلائل في قوله وهلك مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه به ثم عاد الآبق

اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء ضمنه اذا هلك فلما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن

نعم قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه اياه قضاء كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد

المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن الراهن من الدين اهدرناه اي لا ابراء ولا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر

الدين اذا كان قيمة الرهن قدر الدين او اكثر منه فاما اذا كان بالعكس اقل من الدين الكل يضمنه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى

وكان عليه ان بين كيفية الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار كأنه

قبضه من حين القبض فرد ما استوفى كما كان بيده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين ولنا ان الدين صار بالابراء كأن لم يكن

واذا بطل الدين بطل الرهن فلم يكن قبضه قبض استيفاء بل كان امانة بخلاف ما اذا هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض

الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن يتقرر ذلك الاستيفاء فينتقض الاستيفاء الثاني فيضمن ما استوفاه او بعد

تبرع آخر بالدين يعني لو هلك الرهن بعدما ادى رجل دين المرتهن متبرعا او بعد شراء بعد زوال بعث يعني لو هلك الرهن بعد تبرع آخر يعني

عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او بعد مهر طلقت قبل الدخول يعني لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بالدار مهر امرأة فطلقها

زوجها قبل الدخول بها جعلناه بالدين في المسألة الاولى والثمن في المسألة الثانية وبنصفه اي بنصف المهر في المسألة الثالثة فيلزم المتبرع

لا للراهن والمشتري والزوج يعني يرد قدر الدين في الاولى للراهن والثمن في الثانية للمشتري ونصف المهر في الثالثة للزوج ويرجع

عنها لان المتبرع لما قضى عنه لا صار ما اداه لمولاه كما لو قضى باجر مولاه ولنا ان الدين لما سقط بهلاك الرهن تبين

ان المتبرع ادى دينا غير واجب فحق الزيادة له بخلاف القضاء ايام هم لانه يرجع عليهم فحكموا بالضمان احمل قوله او بثمن معطوف

على قوله بالدين فيكون بالعبد لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بثمن عبد او بمهر والمعنى ليس كذلك اذ الرهن ليس بموضوع في الاخرين

بشهادة شروح المنظومة وشرح المصنف ولو قال وكذا لو ادى بثمن عبد الى آخره لكان المتن موافقا للشرح وكمله ابو يوسف

ما لم يطالبه المديون ابدا ودفعه بقوله امسكه حتى او قيل اي اعطيك حقك وقال لا بل هو رهن لا وديعة له ان اعطاه يحتمل الايداع

والرهن فيثبت ادناهما وهو الايداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا

اذ العبرة للمعاني ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة الدين ويحبس

اي المرتهن الراهن به بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طالب المرتهن يؤمر باحضار الرهن وان كان في غير بلد العقد ليعلم انه باق

اذ لو كان هالكا لصار مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان الرهن في يده واما اذا كان في يد عدل لا يؤمر باحضاره لان

الراهن لم يأتمن عليه ووضعه في يد غيره وان كان له حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بل التخلية فيه كافية وليس

عليه التمكين من البيع اي ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء اي لايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس

الى ان يقبض تمام الدين لكن اذا قضاه اي الراهن الدين سلمه اليه اي الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء

الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق ويكون

الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده لان الرهن ما دام في يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان استوفى الدين وكذا لو هلك بعد

ما فسخ الرهن ما دام في يده ويحفظ اي المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه لانه كالوديعة في يده وبمن في عياله

اي حال كون ولده وخادمه في عياله ولا يشترط في المرأة ان يكون في عياله ولا في الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة

حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن وان لم يكن في عيالها فان حفظ بغير من في عياله

او اودعه يضمن المرتهن لان المالك ما اذن في ذلك ولو ارتهنا ما لا يقسم فدفعه احدهما الى الآخر فهو ضامن عنده اي ضمنه النصف اي

نصف الرهن اذا هلك وقالا لا يضمن وعلى هذا الخلاف لو دفعه ما لا يقسم لانه لا يضمن اتفاقا لهما ان كل واحد منهما على ما لا يقسم وله انه دفع

الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبي بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضي بحفظ احدهما كل الرهن لانه يعلم

انهما لا يجتمعان على حفظه واياه ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو

في الحبس لا في الانتفاع الا باذن اي باذن الراهن ولو هلك الرهن حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين

بخلاف الغاصب اذا انتفع باذن المالك فهلك المغصوب لا يضمن سواء هلك حالة العمل او بعده كذا في الجامع الكبير ولا يبيع

المرتهن الرهن الا بتسليط من الراهن فيكون فضوليا في البيع ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليطه عليه

فان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا ضمن لو ارتهنه خاتما فجعله في خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله في غيرها من الاصابع

لا يضمن لانه من باب الحفظ والبستنة ترتمته في اصبعها يضمن ايضا اصبع كانت لان النساء يلبسن كذلك ولو رهن سيفين و

تقلدهما المرتهن ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان تتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة فيضمن المرتهن

اذا هلك الرهن بعد التعدي جميع قيمته اما ما هو قدر الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن واما في الزائد عليه فلوجود التعدي

ثم ان قضى القاضي العقد من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه وان قضى من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد

القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل وان استعان الراهن ليجبر به وقبضه خرج من ضمان

المرتهن حتى اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من سائر الغرماء اذا مات الراهن

والرهن في يده لان المرتهن كان بسبيل من استرداده في حياته فكذا بعد وفاته كذا في الهداية ويعود الضمان الى المرتهن كان يقبضه

اي برجوعه واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فيتباع المرتهن فيرجع على الرهن بصفته فيعود قيمته وقت

الرهن الاول ولو كان مكانه غصب ورجع المغصوب به للمغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب

ثانيا كذا في الفصول ويؤدي المرتهن اجرة بيت الحفظ اي حفظ الرهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت

بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وكذا اجرة الحافظ لان حبس الرهن حق في ما يحتاج اليه من حفظ يكون له وجعل الآبق اي

يؤدي جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء فمؤنته تكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زائدا على الدين فجعل قدر

الزائد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم على المضمون والامانة ويسقي الراهن عليه اي على الراهن

لانه ملكه فما يحتاج اليه في بقائه من الكسوة وغيرها يكون عليه وكذا عليه اجرة سقي البستان وتلقيح النخل والقيام بمصالحه

ولو ابى الراهن عن الانفاق امر القاضي المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه لا يكون رهنا بالنفقة كذا
في الخلاصة ويؤدي اجرة الراعي لان المواشي انما تبقى بالرعي والخراج لانه من مؤن الملك **فصل** فيما يجوز رهنه والارتهان به
وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة او لا وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على اصلنا والاصل في حكم الرهن عندنا
ما كان حكمه دوام الحبس وهو غير متصور في المشاع اذ لا بد فيه من المهايات فلم يجز رهنه ولا هبة المشاع فيما لم ينقسم فانما جازت
عنده لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عنده لان حكمه تعيينه للبيع وبيع المشاع جائز فلو طرا عليه اي الشيوع على
الرهن بان تفاسخ العقد في نصف العين المرهون او بيع نصفه باذن المرتهن لحكم ببقائه اي ابو يوسف بقاء حكم الرهن في الباقي
واقتداء له ان البقاء اسهل من الابتداء فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان الشائع ليس بمحل للرهن فالابتداء والبقاء
فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا يرهن
ثمر بدون نخلها والنخل وزرع بدون الارض فلا ارض بدونهما ولا نخل بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فلا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع ومن الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قبض المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن
لكن صرحها توضيحا ولو رهن نخلا ببلاد كذا ثمر لتصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبناء يدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن
دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اي لا يصح الرهن بها لان قبضها غير مضمون فلا يكون في حكم الرهن
والدرك اي لا يصح ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واجزناه اي الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صح
صار مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم القبض في نسبته وهو غير جائز ولنا انه انما يصير مستوفيا باعتبار مالية و
المالية ثابتة بذلك الاعتبار والا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كسائر الديون فان هلك الرهن في المجلس تم الصرف والسلم
وصار المرتهن مستوفيا لثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكمي فان افترقا قبل الهلاك اي هلاك الرهن بطلا
اي الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن في المجلس او بعده وهو بالمسلم فيه بطل السلم
بهلاكه يعني صار مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون
ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لانه كان رهنا به
وان كان محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما
هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا ولا
يصح رهن البائع عند المشتري شيئا بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا تصح الا بالديون والاعيان المضمونة فلو
هلك رهن المبيع فبغير شيء لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب وام الولد
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء كما مر ولا يصح منهم الاستيفاء حقيقة فلا يصح الاستيفاء حكما ويجوز رهن النقدين والمكيل
والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها ويسقط الجودة اي اعتبارها لانه لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق لكن هذا قول ابي حنيفة واصل هذه المسئلة التي بعدها وكانه تنبيه
على الخلاف لتفادي اصلها يا بالتي بعدها وهو ان يذهب بعض الجودة في الرهن وهو الطاهر ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم
وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه يصير دين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابي حنيفة لانه لا عبرة للقيمة ذهبا
فيكون رهنا مكانه اي مكان القلب فيما يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا
وان لا يعتوله بعشرة عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر وهو على التفاصيل

كما سبق لهما انه لو اعتبر الوزن سقط حق المرتهن في الجودة فيتضرر به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير العشرة مستوفاة بثمانية وهي
ربا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وله ان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون
بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجياد تقرر مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن
كما اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقص قيمته ضمن يجبر الراهن بين فكه بالدين او جعله
بالجزء الباقي له يعني قال ان شاء افتك الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين انما اردنا من الدين كله لان فكه
بعض الدين لا يستقيم عند ما لا يعني اذ لا يجوز على الاسترداد لا قيمته لها وضمنه قيمته ذهبا وجعله رهنا مكانه وعلى
المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به لكان اولى لان في بعض نسخ ولو وصل فيه عني الواو لا يتوجه نقله من الواو الى
او فالاولى وكان المناسب لمقابلة ان يقول وخيره بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير لظهوره ويقول جعله به وضمنه قيمته اعلم ان قوله
ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جائز الا انه لو كان كذلك صمته لصار مضمونا بالدين ولم يعتبر قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر
انه هالك حكما وعلما ان الرهن انما حصل بالدين اذا اسكت ووجب عليه قيمته فيقع المقاصة بين الدين وبينها على الرهن قايمة
فكيف يحصل بالدين فقص ان تضمن قيمته او كانت القيمة اي قيمة القلب الذي كان رهنا بعشرة ووزنه عشرة اثني عشر درهما لجودته
وصياغته وانتقص اي القلب في القيمة بالكسر سدسا ضمنه اي على المرتهن ضمان قيمته ذهبا ويكون رهنا مكانه عند ابي حنيفة مثلا اذا
كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان
فاذا ادى الراهن الدين ياخذ هذا الذهب مكان القلب الا ان يرضى الراهن بحول له المكسور مع النقصان وعند ابي يوسف قيمة
خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم وستة ونصفه اي المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا لطريق معرفة ان
يقدر كل درهم ستة اجزاء فاسداس عشرة دراهم يكون ستين اسداس ستة منها يكون درهما فبقي اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فيتبين
نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم بقي ثمانية دراهم وثلث درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا
وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جائز فلا يجوز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا لان الشيوع الطاري
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع الرهن عنده فلا يحتاج الى الافراز وقال محمد ان انتقص بالكسر
من قيمته سدسا وهو درهمان او اقل من السدس اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة والصياغة تابعة للاصل والامانة
في الرهن تابعة له فيصرف النقصان اولا الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين ... مصرفا
للهلاك كالربح في المضاربة ثم يجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شيء او زاد النقصان على السدس بان ينقص اكثر
من درهمين كه اي خير الراهن ان شاء افتكه بالدين لان الاستيفاء جزء من الدين حصل معنى بنقصان الصاع
بعد ذلك الاستيفاء فيحصل المكسور بباقي الدين وان شاء جعله بالدين كله ولا يلتفت الى ذلك الاستيفاء ولا جبر على الفكاك لان
الاصل انتقص وهو واجب على الفكاك لئلا يتضرر ولابي يوسف ان المضمون هو الوزن بقدر الدين ويتبعه جودته وتلك الوزن المضمون
اذ لا قيمة للجودة على انفرادها بما فاذا صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة فيكون القيمة مضمونة تبعا للوزن ولابي يوسف
ان الجودة والصياغة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبر في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته
مائتان بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بعين المائة فيجعل كمال عين وزيادتها كزيادة وزن فصار كانه رهن اثني عشر درهما بعشرة
دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين والباقي من الوزن والجودة يكون امانة فيقسم النقصان
القيمة وهو درهمان على العشرة فيصيب كل درهم خمس فيصير حصة خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس وحصة الخماس
منها يكون درهما والخمسان ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه يكون سدسه

مثلا خمس خمسة عشر ثلثه ونصف وذلك الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفا وهو سدس خمسة عشر واذا ضم السدس الى النصف يكون
الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم وقيمته بدينار فقط ويكون مع ملك
العلف ههنا اعلم ان التفاوت بين القولين ان ابا يوسف جعل سدس العلف للراهن ومحمد جعل المعنى سدس دينار لان كلا من المتقدمين في معنى الاخر
في التعيين للتمثيل فصار العلف في المعنى مضمونا عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس الشيء اقل من خمسه
اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو ان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضمونا بعشر دينار وثلثا درهم مضمونا
بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدسا لان العشر من ثلثين ثلثه وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثه الى اثنين يكون
خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشأ من ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم تضم عند ابي يوسف لان حصتها من
الاخماس كانت خمسا وثلث خمس وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلثة عشر دينارا
وكان رهنا بعشرة دنانير فانكسر العلف قوله اي للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او التضمين خمسة اسداسه فضة وجعلها مع
سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس العلف رهنا لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد وانما تعتبر في ضمن الموزون واذا
قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثنا عشر دينارا يصيب الى كل دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة
اسداسه وقيمة خمسة اسداس العلف مائة درهم اذا بيع كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي كل دينار ثمانية دراهم
وثلث درهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفا فحصل سبعة ونصف درهم
وبعد طرح السدس من الدرهم الباقي بقي خمسة اسداس واذا ضم الثلث منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون
السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم وثلث درهم ويكون رهنا مع سدس العلف وهو ديناران
ويغرمه اي يحكم ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم فكانه رهن ثقلا وزنه
ثلثة عشر فيحصل كل دينار من العلف ثلثة عشر جزءا فحصل من مجموع العلف مائة وستة وخمسون فالمضمون منها مائة وعشرون
وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها دينارا يصير مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر جزءا من دينار الامانة واربعة منها ثمانية دنانير وستة عشر فلثلثة عشر منها دينار فحصل مجموع المضمون تسعة
دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر ولما ثبت ان الاصل لا يعتبر بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر جزءا كالاصل فضم
عشرة اجزاء منها الى المضمون وكان جميعه عشرة دنانير فقيمتها مائة درهم فاعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان
الامانة عند الامام ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة و
ثلثين جزءا فاذا قدر كل ثلثة عشر دينارا يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام
مائة وعشرون وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريبا من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء العشرة
التي هي امانة لو فرضت ثلثة عشر لكان دينارا وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءا صار مائة
وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءا درهما يكون احد وتسعون جزءا سبعة دراهم
والباقي وهو تسعة اجزاء يكون فيها اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم واربعة اجزاء انقص من ثلث درهم
لان الاربعة من اثني عشر ثلث وهي من ثلثة عشر انقص من الثلث بجزء ... فالتفاوت بين القولين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت
نشأ من عدم نقص ابي يوسف حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك
العلام والتيسير محمد السعداني فان لم ينقص السعران على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف النقصان
اليها اولا وان زاد انكسر بنقصانه ان رضي به او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا بدينه واخذ السدس منه اعتبارا لحالة الانكسار

بحاله المملكال ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا لانه للتأكيد وهو ملائم لمقتضى العقد وبعتق لعينه
لان الرهن لو كان مجهولا لا يجوز لجهالته ولو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن
خير البائع بين ترك الرهن ورضائه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به
الا ان يدفع المشتري الثمن او يجعل قيمته اي قيمة الشيء المعين رهنا مكانه لم يتحقق حصول المقصود وهو الثمن او استيثاقه وقال زفر يجبر المشتري
على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في التبرع ولو
رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اي ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف بتمامه لان الرهن محبوس
بمجموع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة على قضاء الدين فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما اعطاه كما لو كان
واحدا وفي القنية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة
حتى لو هلك يرجع على الراهن بدينارين ولو سمى لكل اي لكل واحد من العبدين قسطا من المال اي من الدين فادى قسطا اي قضى
حصة احدهما اجاز محمد قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وقالا لا يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد
ولا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف
اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اذا لم يتفرق عقد الرهن فيهما واحتبس لكل منهما ليكون ادعى للقضاء ولك
ان يعرف ان الخلاف كما في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات فهي ان ابا يوسف مع محمد ومن الدوانه اصح كذا في التبيين
ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء كانا شريكين فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت
رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الى كل العين بمجموع الدين في صفقة واحدة ولكن الحبس لهما واحد غير متجزئ ثم ان
كان العين مما لا يتجزى تهايئا في حبسهما فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس
كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل
القسمة ذكره الصدر الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز لدفع الشائع
وضمن كل منهما حصته منها اي من العين يعني ان الواجب على كل واحد منهما ان يضمن حصته اذا هلك فيصير كل منهما مستوفيا
حقه لان الاستيفاء لا يتجزى ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين وتفرق للمالكين لا يوجب
شيوعا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير رهنا بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اي اقام رجل بينة على انه
وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا وكذبه فلان وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا لحكم ابو يوسف برده عليه اي برد
ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما يسمع في حق نفسه لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل
يعني فالمجد صحح رهن ذلك الشيء ويقضي به للمدعي ويوضع في يد عدل الى استيفاء نصيبه اي الى ان يقبض المدعى عليه نصيب
المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان والانكار فلان انما يعتبر في حقه
لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اي اقام كل من رجلين بينة على ارتهانه اي على انه ارتهن
هذا الشيء من فلان والراهن ميت اي حال كون الفلان ميتا بطله اي ابو يوسف كون ذلك الشيء رهنا لان العقد انه
فصار الرهن المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حيوة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم
اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دلالة على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو
الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل للشركة واما
في حال حيوة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح امرأة حية لا يقبل

فاذا برهنا بعد موته فهلك لان مقصوديهما المال فصار كمن نصف ميراث زوج ولو ارتهنا ارضا بمالهما فادعى كل منهما الرهن
وهو ما لها اى بدين تصادقا فيه المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما اى احد المرتهنين لا دين لنا عليه وانكر الآخر اى قال المرتهن الآخر
لنا دين عليه بطل حقه اى الموقوف الدين وابطله محمد في حصة المنكر لان كل منهما يعرف من يدعى المسئلة السابقة وهي قوله ولو
برهن على انه رهنا اى لا ارتهنا ولو رهن مستأمن عبده مسلم ثم رجع الى دار الحرب فسبى اى استولى عليه المسلمون فسبق حكم الرهن
بطل المرهون بالدين لو اى لمصير ورثة الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو بين ساعيه للوفاء اى لوفا دين الراهن وما فضل للغانم
يعنى ان فضل من ثمنه شيء فهو للغزاة اسح محمد ان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن وكذا بالاسر فكان كوديعة المستأمن ولانا
نوقف ان الاستيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان اولى لان السبي من اسباب الملك بخلاف المودع فانه امين
لا مستول **فصل** في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اى الراهن والمرتهن
على وضع الرهن عند عدل جاز فيكون يده في حق الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يهلك الرهن
يعصمه ويجوز ان يكمل الوا الواحد في حكم الدين كيد الساعي فانما هلك كيد المالك حتى اذا تم الزكوة فاسعص النصاب
وضار بعد آخر الحول ثم بماح يد الساعى تجب عليه الزكوة وهلك كيد الفقير حتى لا يملك استرداد وليس لاحدهما اخذ من يد
العدل لتعلق حق به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فيكون ماله محفوظا بيمين فليس لاحدهما ابطال حق الآخر ولو دفعه
العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن
بالدفع الى الاجنبي واذا ضمنه بالدفع الى المرتهن يملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا هلك في يده ما لم يتورد فان هلك الرهن
في يد العدل فهو من المرتهن يعنى بعد رد تلك المسئلة منه فيكون كالمالك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل الراهن
المرتهن او العدل وغيرهما ما يبيع عند الحلول اى حلول الاجل لقضاء الدين جازت وكالته لان المرهون ملكه فيملك التوكيل ببيعه
فاذا باعه الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو
شرطت في العقد اى الوكالة في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبر العاصى
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب قال ابى الوكيل عن بيعه باعه القاضى وقد يعوله في العقد لان
التوكيل لو وجد بعد لا يتعلق به حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال
فخر الاسلام وهذا اصح وبهذا الطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا بموته
اى لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان الوكيل صار بيعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما فكذا ما لزمه وان
مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيقوم اصيلا على بيعه يعنى لا يباع المرهون الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما
ذو حق وان مات الراهن وكان له وصى باع وصيه الرهن للوفاء اى لاداء الدين فان لم يكن له وصى بيعه اى نصب القاضى له
وصيا وامره ببيعه احياء للحقين ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن توقف البيع على اجازته فمتى اجاز صار ثمنه رهنا لان حقه
كان في ماليته فيتم لم يخرج قوله فسح البيع الى القاضى لانه لعلم ان المصنف ذكر منع المالك في فصل البيع الفاسد وقد
التوقف بالصحة وهنا بترك العقد او وفاء الدين يعنى اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان المانع وهو تعلق حق المرتهن
قد ارتفع وان اعتقه اى الراهن الرهن موسرا كان او معسرا اينفذ اى ينفذ اعتاقه عندنا لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن
بالدين ان كان حالا والا اخذ قيمته من الراهن ان كان موسرا فجعل رهنا مكانه الى ان يحل الدين دفعا للضرر عن المرتهن
وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في الاقل للوفاء لانه يحل تلف حقه وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى بجميع الدين في
قوله للوفاء اشارة الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى

دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمعير اعاره ليرهنه بدين كذا فاذا قضاه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف
العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فيه حيث لا يرجع على مولاه لانه يسعى في دين نفسه لتحصيل العتق اعند ابى حنيفة او لتكميله
عندهما وقال الشافعى لا ينفذ اعتاقه لتعلق حق المرتهن به هذا هو المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان
كان موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا فيدبر بالاعتاق لانه لو دبر الرهن ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما عنده
فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على مولاهما وان كان
موسرا لانهما يؤديان الدين عن كسبهما وهو مال المولى كذا في الحاشية وان استهلكه الراهن اى الرهن الحكم بعض حكمه كالحكم لاعتاقه يطالب
الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذ قيمته فجعل رهنا الا انه لاسعاية هنا كما لا يخفى ويوجبها على المالك ضد بالراهن لانه
لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا يؤخذ قيمته منه فجعل رهنا او اجنبى اى لو استهلكه اجنبى كان المرتهن خصمه
لانه كان احق بالرهن فكذا باستزداد بدله ويضمنه اى المرتهن الاجنبى القيمة ويعتبر بالمعاينة ويكون رهنا في يده اعلم ان
الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت
رهنا ويسقط خمسمائة من الدين فصارت كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجنايته الرهن
على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما اى على مالهما هدر عنده اى ابى حنيفة لانه لا يلزم فيهما شيء عليهما واعتبارها اذا وردت على المرتهن حتى ان يطالب
الراهن بموجب الجناية دفعا او فداء او لو الجناية ما لا يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهى معتبرة اتفاقا ليقتص المرتهن
اذا حضر الراهن ويسقط الدين لان المالية تلفت بسبب ما شيء في ضمان المرتهن وقد تلوا على المرتهن لان الجناية على ماله
غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت قيمته الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن بها العبد ولا فائدة في اعتبارها
في اثبات المال للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت
قيمته اكثر فعن ابى حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا
لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الايضاح والهداية وفي الحاشية الصحيح ان العبد اذا كان
نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة للراهن ان شئت فادفعه وان شئت
فافد فان دفعه وقبل المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن
ثم ما كان حصة المرتهن يسقط وما كان حصة الراهن يؤدى والعبد رهن على حاله فلما كان في اعتبارها به على المرتهن فائدة
وهى ان المرتهن قد يختار تملك رقبة العبد ويدفعه الراهن وله ان المرتهن لا يستبد باخذه بدون رضا الراهن فلا يكون
فائدة فلا تعتبر تلك الجناية كما لو جنى على مال المرتهن اقول محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقط لان جنايته على نفسه وعلى الراهن
ومالهما هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان احصر ان العبد كله مشغول بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم
الجناية حتى صار صاحب الضمان عليه والجناية على المالك هدر وكذا هدر او لا فائدة في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط
الدين وتقض الجناية من الراهن عليه اى على الرهن لتعلق حكم المرتهن به فجعل المالك كالاجنبى ومن المرتهن اى يضمن المرتهن
جنايته على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية لان المرتهن بعد رد في ملك الراهن بالجناية
عليه ضيعه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته ضعف الدين فقداه المرتهن
والراهن غايب فله اى للمرتهن الرجوع بالنصف اى بنصف ما فداه على الراهن عند ابى حنيفة وقالا لا رجوع في النصف
الا لان المرتهن يرجع بما فضل على الدين من قيمته عنده وان كان ما دون النصف ولا يرجع عندهما قد بعض القيمة لانها
لو لم يفضل فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولى الجناية عند غيبة الراهن.

الاتفاق وان اتفقا على الدفع او فداه بالجناية بطل الرهن وسقط الدين ووضع المسألة في فداء المرتهن لان الراهن لو فداه يرجع على
المرتهن بحصته حاضرا كان او غائبا اتفاقا لان سقوط الدين لازم فدى الراهن او دفع لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه
خلصه بالفداء فلم يكن للراهن يرجع اداء حصة المرتهن فرجع عليه وان اتفقا على ان يفدياه والفداء في المضمون على المرتهن وفي
الزائد على الراهن فيكون الرهن والدين بحالهما وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء وقيد بغيبة الراهن لانه
لو كان حاضرا وفداه المرتهن يبقى رهنا وكان متبرعا ولا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غائبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا
اتفاقا من الحمل لو قلنا ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن يحتاج الى فداء
المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو يحتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا لانه مضطر فيه بخلاف الراهن
اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء اذا رفع الامر اليه فلا يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته
الف فقتله آخر اي عبد آخر قيمته مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير محمد الراهن بين فكه كونه بالالف وتركه
بالدين واوجبا وكأنه بالدين له ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فصار كالهالك من وجه قائما من وجه فيخير نظرا الى الحسي
كالمبيع اذا تغير في يد البائع او قتله عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري يخير فكذا هنا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول
وما حط لكونه رهنا فصار كأن الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا يجبر الراهن على الفكاك فكذا هنا

كتاب الحجر

وهو في الشرع المنع من التصرف حكما قدمه لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور
الحجر عنه يجيز تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التصرف في مال الصغير كالاب والجد والوصي فلا يكون
باذن الام والاخ والعم وقال الشافعي لا يكون اراد بالصبي الذي يعقل البيع لانه لو لم يعقله لا يكون تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف
ما هو متردد بين النفع والضرر لان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يكون بالاذن اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة
يكون بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من
العبد باذن المولى لان الحجر كان لحق المولى لئلا يختص بمنافعه فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون
وهو الذي لا يفيق اصلا بحال اي باذن الولي وبغيره لانه لا اهلية له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل
الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاجازة ويقال له معتوه ومن عقد من هؤلاء اي من اولئك
الصبي والعبد وذكر الجمع واراد به التثنية كما في قوله فقد صغت قلوبكما بيعا او شراء اي نوع شكله وهو يملكه اجيز
لمصلحة اي اجازه المولى او الولي اذا رأى فيه مصلحة والا اي ان لم ير فيه مصلحة فسخ قيد بقوله عقد احترازا عن الهزل لانه
لا يقصد به الحكم واشار الى ان كلامهم انما يكون تصرفه اذا عقل البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وقال
الغبن الفاحش فيه متميز عن اليسير ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجاز اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يكون لان بيعه كان
موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه ولنا انه لما بلغ صار قادرا على انجاز العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا
يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في عقلهما ولا يقع طلاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه
ولا اعتاقهما لانه مضرة محضة في حقهما فلا يؤثر فيه الاجازة ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على
القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه يضمن وفي الحاشية اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا
بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره
على نفسه وكذا اعتبر استقراضه لعدم اهليته وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقراره بات ل
على غيره فهو مقبول الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده الغير المأذون صح اقراره وصار كاقرار

العبد على نفسه الا ان غريم اقرار العبد مقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده
والحد والقصاص في الحال يعني اذا اقر بما يوجب الحد او القصاص لزمه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه يبقى على اصل الحرية في
حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي الا ان حضور المولى ليس بشرط في اقراره ولو لم يقر ولكن اقيم عليه
البينة فحضور المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال ولا يصح اقرار المولى بهما عليه وينفذ اقرار العبد
بهما ولا للعبد بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه طاريا او اصليا وقال الشافعي
يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما منع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان مصلحا لماله يكون له رشد ما في المال اصلا فيدفع ماله
اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم المراد منه الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين شرطا لان
المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي حنيفة للسفه اي لصيرورته سفيها بعد البلوغ والسفه هو العمل
بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لا لغرض او لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا كشراء الحمام الطيارة
بثمن غال وغبن في تصرفه جابر وان خلاص مصالحه عند ابي حنيفة وله ان السفيه مكلف عاقل فيحجر اهدار لآدميته وهو اضر له من
تبذير ماله ولا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري
المفلس وقالا يحجر عليه نظرا له كالصبي اراد به تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والشراء واما ما لا يحتمله كالنكاح فلا يحجر عنه جايز اتفاقا
اما عنده فظاهر واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر
فيه الحجر فيتوقف تصرفه على اجازة الحاكم لانه نصب ناظرا فان رأى فيه مصلحة اجاز والا فلا وان لم يتصرف في ماله قبل
الحجر لا يكون عند محمد لان السفه كالصبا عنده ويكون عند ابي يوسف لانه كان مديونا للحجر الا بقضاء القاضي احتمل الوجهان وقالا
يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم ولم يرد في قولهما في المسألة الاولى لكان اولى واوجز لان قولهما كان في طرف الاثبات عن
قول ابي حنيفة وينفذ عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان لنظر له فلما لم يكن رد العتق فيه وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويكون
نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة وطلقها لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات
النكاح وبطل الفضل على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل ويخرج زكوته اي زكاة السفيه الا ان الحق يعني
يدفعها اليه ويبعث معه امينا ليصرفها في مصرفها لان الزكاة عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته
وذوي ارحامه لان السفه غير مانع من احياء حقوق المالك والمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو حلف
وحنث او ظاهر امرأته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه ممكن بفعله ومن عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها ويسلم عليه
في الطريق نفقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها ويعطى ما يلزمه مما لا تتميمه فيه ككفارة الاذى
ودم الاحصار ولا يعطى ما يلزمه بجنايته في احرامه وينفذ وصاياه في القرب كما تنفذ في صحة وهي ما يتقرب به الى الله من البلد لان في
تنفيذها نظرا له في تحصيل الثواب في الآخرة والثناء في الدنيا وقيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه
غير رشيد اي سفيها لا يسلم اليه ماله عند ابي حنيفة الى خمس وعشرين سنة يعني يحجر الصبي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلمه
وان لم يؤنس رشده لان المنع كان لرجاء التأديب فاذا بلغ ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر
بعده وقالا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يؤنس رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علتها هو السفه فلا بد ان يبقيا ما بقي
السفه كالصبا وبلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال اي بجعله امرأة حبلى والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو
اي بلوغ الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده قال ابن
عباس ثماني عشرة سنة والجارية اي بلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فهو اي ان لم يظهر من العلامات فبلوغ الجارية

بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عنه بسنة وقدرا بخمس عشرة فيهما اى في بلوغ الغلام
والجارية وهو اى قولهما رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة واذا ادعى
المراهق والمراهقة البلوغ اى من قرب الاحتلام من الغلام والجارية وهو من سنه اثنتا عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق
لانه لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي حنيفة وان طلب غرماؤه الحجر عليه لان فيه اهدار الادمية وهو
اضرار له بل يحبس ابدا ليوفي دينه بالاستقراض او ببيع ماله وقالا يحجر عليه بطلب غرمائه ويقضي عنه اى يقضي القاضي
دينه عن ماله بعد امتناعه لكن يبيع في دينه ونقدي كما اذا كان ماله دراهم ودينه دراهم وللغريم ايضا ان يأخذ بلا رضاء المديون
اذا ظفر بجنس حقه وباع احد النقدين بالآخر يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالآخر لايفاء
دينه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فلهذا استحسانا وكان القياس ان لا يكون له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين
جنس صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما وسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للدائن ان يأخذ احدهما مكان الآخر
جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض متعلقة باعيانها وفي لا
يحجر عليه بطلب الغرماء فيمنع من التصرف الا مجحف بالغرماء وباع ماله ان امتنع اى باع القاضي مال المديون الحاضر
لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذي عن بيعه باعه القاضي فيبدأ ببيع النقود لانها معدة
للتقلب ثم بالعروض ان لم يف ثمنها بالدين لانها قد تعد للتقلب ثم بالعقار عند ما المديون ما لا ضرر له لو كان غائبا لا يبيع
العقار ماله اتفاقا واحول في كلامه سوى بيت لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالآخر في ذكرهما في
قول ابي حنيفة واردف قولهما بعده ولو قال المصنف والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع ماله لامتناعه لكان الكلام
اخصر واحسن دعى ارداف قولهما اغنى ويقسم بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي اتفاقا وان اقر المديون
بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما له من فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيره
لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور الثلاثة ذكره في المحيط يصح اقرار المحجور عند ابي حنيفة ولا يصح
عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المصنف اورده بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم الا بالمستفاد فيه بالاقرار لانه لو استهلك مال الغريم فلان
يثبت حكم فيما في بين لان الحجر انما يثبت في القول لا في الفعل وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح
من حوائجه وينفق على المفلس المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته وذوي رحمه لان حقوقهم متقدمة على حقوق
الغرماء ويحبس لطلب الغريم حبسه وان كان المال فيما التزمه اى في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل
مال اى لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يحبسه الحاكم ولا يحبسه في غير الصورتين ولا يلتفت الى الكتاب وقوله
لا مال لي لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلانه خرج من المال بدل
على غناه وفي غيرهما اى في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون المال انما يحبسه الحاكم بالبينة
يعني بعد ما اثبت الغريم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدلالة على يساره حتى يظهر ادلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينة اى
بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم مالا سوى كسوته ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وهل شرط او بمضي شهرين او ثلثة على اختلاف
القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح بعد ظهور اعلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في المدة وتحمل الشيء
واذا ظهر افلاسه والدائن غائب ما اخذه القاضي بكفيل ويخرج من الحبس ولو قام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في ظاهر
الرواية وللغرماء اى لغرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته عند ابي حنيفة لان ظاهر الحال يصلح ان يدعي الالزام ولا يشغل

الحق في الملازمة لعموله عليه السلام لصاحب الحق يد اى ملازمة لكن لا يدخل دار حاجة لا يتبعه بل يجلس على بابه فاذا خاف ان يهرب من جانب
آخر فله ان يمنعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعه عن التصرف في السفر لتمكين من الاكتساب وقضاء الدين والامام فاضل كسبه
اى للغرماء ان يقسموا بينهم ما فضل من كسبه عن حوائجه بالحصص ومنعناه منه اى من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما
في ذات العسر يمنع غرمائه عنه الى بينة تسار فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل هو العسر وبينة
اليسار صارت اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في ملكه ولو نزل على حصته وليس من الغرماء
ان يأخذ منه

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر وفائدته استبداد العبد والصبي الى اكتساب الاموال
اذا اذن له المولى اذنا عاما في التجارات جاز تصرفه مطلقا اى في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال ادبيت بعبدي
فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا
يصير مأذونا قبل العلم ولو اذن لعبده الآبق لا يصير مأذونا قبل العلم ولو اذن لعبده المغصوب يكون مأذونا لان بيع
الآبق غير جائز وبيع المغصوب جائز وكذا ذكره كذا في الخانية واثبتناه اى الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي
الصبي يبيع ويشتري وسكت عن النهي سواء كان المبيع مملوكا لهما او لا لكن فيما عاينه المولى ان كان شراء ينفذ عليه لان المبيع
يدخل في ملكه ولا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه ولم يحصل سكوته اذنا في ذلك البيع وانما جعل اذنا بالدلالة
كالصريح اى كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون عن سخط كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت
وكما اذا راى المرتهن بيع الراهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى بيع عبده ينهى عنه ولو لم يحمل سكوته اذنا لادى ذلك
الى اضرار الناس لغرورهم به ومعاملتهم معه فحمل سكوته رضا عرفا وفي الخانية انما يحمل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه بالوصف
نفي الاذن حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا الا في كما اذا قال المولى اذا رأيتم عبدي يتجر فسكت فلا
اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير مأذونا وفي المحيط لو رأى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون
اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى الاب او وصيه فاباؤه باطل واما حجر القاضي الاول او الثاني لانه مثله في الولاية
ولو سمى له اى المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بالبز او من كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه في الكل يعني يصير
مأذونا عندنا في جميع التجارات وفي جميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في بيعه او شرائه لا يكون
مأذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه فحينئذ يكون مأذونا لانه اذن له
في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيده المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن
القاضي للصبي وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة الوكيل ولنا ان الاذن اسقاط لحق الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز
تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الخانية هذا اذا صادف الاذن ما يتصرف عبد المحجور اما اذا صادف
عبدا مأذونا يتخصص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به الطعام فاشترى الدقيق يصير مأذونا بالنسبة
لا الشراء ثياب الكسوة والطعام الاكل يعني اذا اشترى العبد من الاشياء باذن مولاه لا يكون مأذونا لانه استخدام ولو صار
مأذونا به لانسد باب استخدامه ويجوز بيعه اى بيع المأذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالغبن
يعني عند ابي حنيفة لانه يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو قال لا يصح بالغبن الفاحش لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد بالغبن
الفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لا يجوز العقد بالغبن الفاحش من الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان المأذون متصرف لنفسه
بحكم الملك فيصح عقده بالغبن الفاحش بخلاف ما استشهدا به لان تصرفهم للصبي وهو مقيد بالنظر وله ولو اباع المأذون بالخيار فوهب له
الثمن اى ابرأه بالبيع عن الثمن في مدة الخيار فله الرد اى للمأذون رد المبيع بالخيار عند ابي حنيفة او اشترى عبدا بالالف فازد لذلك قيمته

لتمنعه فله الاقالة فيه اي للماذون في ذلك العبد عند ابي حنيفة لان الماذون متصرف لنفسه وقالا لا يجوز له الا قالة والاقالة
لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما وتحريرها اي ابو يوسف الاقالة لو كان الماذون مديونا بعد هبة الثمن اي بعد ابراء
البائع الماذون عن الدين هذا اذا اقبض الماذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا لان الاقالة في المنقول قبل القبض
فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فيبطل لو اقاله الاقالة بيع جديد بالثمن الاول عنده فيجب للماذون على البائع مثل الثمن فيستقل
حق الغرماء من المبيع الى ثمنه ولا يتضررون وقالا لا يجوز الاقالة لانها فسخ عندهما فلا يجب للماذون على البائع شئ لانه لم يقبض
منه شيئا فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به الغرماء اعلم ان القايل في التقييد بكونه مديونا غير ظاهر لان الاقالة تصح من
الماذون مديونا كان او غير وذكر في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المبسوط وشروحه ويوكل الماذون ويبضع اي يعطي
رجلا قدرا من المال ليتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر لان هذه الاشياء من توابع
التجارة ويزارع اي يدفع الارض مزارعة ويأخذها لانها تطلب منه الربح وعن قال عم المزارع يتاجر به وبغير اجارة نفسه
وقال الشافعي يجوز بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعه لا يجوز اتفاقا ووجد الاجارة نفسه لانه لو اجر كسبه جاز اتفاقا فكذا
لان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع منافعه لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها
وانما لم يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه لانها تابعة ويقر بالدين اي يصح اقراره به سواء كان مديونا
او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما يحصل بالتجارة لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يواخذ به
قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا او اقرار المحجور لا يصح
والغصب اما صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة يملكه ويملك به فكان كالتجارة والوديعة لانها من صنيع التجارة
المديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي حنيفة لان هذا اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذا
لو كان حرا فكذا اقراره وقالا يصح لانه اقر لمن لا حق له في الكسب فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج الماذون ولا يزوج مماليكه لان
التزوج والتزويج ليس من باب التجارة وكذا اي ابو يوسف للماذون والمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان فيه تحصيل
المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها وقد يقول له والمضارب لان تزويج امة الصغير جائز للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما
غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالانظر للصغير كذا في عامة الكتب لكن جعل صاحب الهداية تزويج الاب والوصي على هذا الخلاف
والله اعلم وقيد بتزويج الامة لان تزويج العبد ليس لهم اتفاقا والمكاتب يملك تزويج امته اتفاقا من الحلبي ولا يكاتب
الماذون مملوكه ولا يعتق على مال لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما الماذون
ولم يكن مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للماذون ان يقبض البدل لانه نائب
عن المولى فيقتصر عليه ولا تتعلق به حقوق العقد كما في النكاح وما ذكر صاحب الهداية من انه اذا كان على الماذون دين جاز الكتابة اذا كان لا يجوز
كتابته فان اجاز المولى فيبطل لان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع ان يكون ما في يده ملكا للمولى اتفاقا واما المستغرق فانه يمنع
عند ابي حنيفة فكيف يستقيم هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اي بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة واما الهبة
بعوض فتبرع ابتداء انتهاء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو بفتح حرف المضارعة اي يجعله هدية قدرا
يسيرا وهو قدر ما يتخذ به للضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم جائز وقيل
يملك التبرع بما دون درهم ويضيف من يعامله ان لم يرد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعد ما التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة
من يعامله لان التاجر يحتاج اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه لكن يحصل قبل الدين او بعده في الدين اي في اداء دينه اتفاقا
وثمن رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة الماذون في اداء دينه اذا لم يف كسبه بحقوق الغرماء ولكن لا يعجل بيعه

بل يتربص الاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة وان كان دين استهلاك يباع رقبته
فيه اتفاقا لانه دين متعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما تعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كساير اموال المولى ولنا ان هذا
دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها دين نفقة زوجته قيد بالبيع القاضي لان
المولى لا يجوز بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبته نعم كما اذا ادعى رقبته
انسان وحضور الماذون شرط في بيع كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى يعني الا دينه وهو
استثناء من قوله بما مر وذلك ان يؤدي عنه جميع الديون لا اداء قيمته كذا في الكافي وقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص وان اعتقه
اي المولى موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار
ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا او ياخذوا بقية دينهم من العبد وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار
حرا ودين الحر متعلق برقبته تعلق الوجوب لا تعلق الاستيفاء هذا اذا كان الماذون قنا وان كان مدبرا فاعتقه المولى لا يضمن
لانه حقهم لم يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان عن المولى وليس كذلك عتق الراهن
باذن المرتهن وهو معسر حيث لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه والماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شيء
من الدين طولب به الماذون بعد العتق فيهما اي في بيع الماذون والعتاقة ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فتكون
دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور
المتعاقدين اذا كان قائما وان كان هالكا فان شاؤا ضمنوا المولى وان شاؤا ضمنوا المشتري قيمته يوم تسليمه والثمن من المولى لهم
وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان موجلا فباعه مولاه جاز بيعه لان الدين الموجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس
للغريم ان يستقض البيع بل يضمن المولى قيمته كذا في الخانية ولو كان له اي للماذون موليان اذن له بالتجارة فادانه احدهما اي
جعله احد المولين مديونا لنفسه الا انه بيع العبد بنسيئة مائة واجنبي مثلها اي ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع الماذون بمائة او
مات فقتلهما اي مائة فالثلث للمدين اي ثلث المائة للمولى الذي ادانه والثلثان للاجنبي عند ابي حنيفة وقالا الربع يعني ربع
المائة للمدين والباقي للاجنبي وقيد بان يكون له مولان لانه لو كان له مولى واحد فادانه لا يعتد بدين المولى اتفاقا وقيد بان يكون
مع دين المولى دين اجنبي لانه لان الدين لو كان للمولين يكون المائة بينهما بالحصص بطريق المعاصة اتفاقا كذا في الكافي لو كان
من المولين عليه مائة والمسالة بحالها فنصف المائة يكون للاجنبي ونصفها للمولين اتفاقا من الحقائق لهما ان المولى الذي
اداته لا شيء له في نصيب نفسه فيسلم ذلك للاجنبي ونصيب المولى الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي
وله ان نصف دين المولى بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو خمسون
وللاجنبي مائة كاملة فيكون المائة اثلاثا بينهما ويصلها الغرماء احق من المولى بالولد او الموهوب له يعني اذا ولدت الماذونة
بعد لحوق الدين ولدا او وهب للماذون شئ فالغرماء احق به من المولى عندنا وقال زفر المولى احق به منهم لانه ليس
من كسب التجارة فصار كالولد المولود قبل الدين ولنا ان في صرفه الى حق الغرماء وفاء لحقهما وهي تفريغ ذمتهما
فيكون ذلك اولى من صرفه الى المولى ان الهبة كسبه فيقضي بها دينه سواء حصلت قبل الدين او بعده واما الولد اذا حدث
بعد الدين متعلق بالام فيسري الى الولد لانه متصل وان حدث قبل الدين لا يسري اليه لانه منفصل ولو بيع الماذون
وعليه الف معجلة والف اخرى اي الف اخرى موجلة بالبيع وهو متعلق ببيع فقضي المعجل اي الدين المعجل امرنا بما صرف
الموجل الى دفعه يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا حل الاجل اعطاها المولى الى الغريم لانه يعجل نصيبه وقال زفر يعطي
الالف الباقية الى صاحب الدين الموجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن بالبيع فصار كتحوله الى التركة بالموت

وساكت يحل الدين فكذا هذا ولنا ان الدين كان في الذمة ولم يتحول الى الثمن بدليل انه لو ملك الثمن قبل الدفع كان يحل الدين على العبد
فلا يطالب في الحال فيسمع المولى الى الاجل واعتاق المولى عبده ماذونه المستغرق بالدين اي المحيط بماله ورقبته لا يصح عند الصحيح
وفي الاصح وقوله اي قول المولى لعبده ماذون الذي لم يولد عنده هذا ابني وهو مما يحتمل اي ولد الحال ان العبد صالح ان يولد منه كالقول المجهول
النسب عنه يحكي صبر للمبتدا او هو قوله وهو مكسر اللدا ، اي لا يحتمل ذلك القول لتثبت به عتقه فلا العتق والحق عندهما فتعلق فيضمن قيمته للغرماء ان
كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا فيرجع على المولى اما عنده بالقول الذي لم يولد عنده لانه لو ولد العبد عند العبد المأذون وادعاه المولى
يصح اعتاق لانه دعوة الاستيلاد وانما صلح اما عندهما فلانه صادق في الملك فيكون لصحة الاستيلاد كما في جارية المكاتب ولكن
في المحيط وضمان قتله اياه اي قيل المولى عبده ماذونه ضمان جناية عنه وفي لا ضمان الاتلاف فهو يعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون
جاز اعتاقه اعتاق فيضمن للغرماء ما هو اقل من قيمته ومن الدين ومن المستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن
قيمته من يعني للغرماء كذا في المصفى وهذه المسائل الثلث مبنية على اصل مختلف فيه وهو ان المولى يملك اكساب ماذونه المستغرق
بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد منفرد لنفسه بما سلما الاصله
فيكون كسابه له وانما يثبت للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم يفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته بها وانما لم يصح اعتاقه
في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثالثة عنده الى صحته لانه صادق بغير ملكه وصح عندهما لانه صادق في ملكه واما في المسئلة الثالثة
فعنده لما لم يملكه المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ فعليه قيمته بالغة ما بلغت وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد المأذون فيضمن قيمته للغرماء
في الحال واذا باعه المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا صار كالاجنبي عن مولاه
في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده مثله فيجوز ان يأخذه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبران يكون ذلك البدل بمثل
قيمته او اكثر قال قلت كيف اجاز ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة في سائر الورثة فلت حق الورثة
متعلق بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين حتى جاز للمولى ان يستخلص الكسب لنفسه بقضاء الدين عند المولى وبمثل القيمة لانه لا يتيح
من احتمال غبن فاحش يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما كما سيجيء او باعه المولى
بالمثل اي باع المولى من عبده المأذون المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة عند بالمثل او بالاقل
لانه لو باع بالاكثر لا يجوز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما فللعبد عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان ينقض البيع
فان سلمه اي المولى المبيع الى ماذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق الغرماء لانه صار من كسب العبد
وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فان اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا
لكسب عبده يجاز وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان يعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما يتأخر في البيع بالخيار
الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان حقه
متعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء ولو حبسه اي المولى المبيع لاستيفاء
اي استيفاء الثمن جاز لان ملك اليد لا يزول عن البائع ما لم يصل اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من ماذونه وانتهائه اي
شرائه منه بغبن يسير فاسد عند ابي حنيفة دفعا للضرر عن الغرماء لان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وضرره اي جزء ما جاوز
المولى بين الفسخ او رفع الغبن بان يقال له في صورة البيع حط الزيادة على القيمة او اقمح العبد ويقال له في شرائه كمل الثمن الى قدر القيمة
او افسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط في الحجر علمه اي علم المأذون وظهوره لاهل سوقه اي لاكثرهم لان اعلام الكل متعذر فقام الاكثر
مقام الكل واما شرط علمهم لانهم لو لم يعلموا لتضرروا بالعدم تعلق حقوقهم بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد العتق هذا
اذا اشتهر كونه ماذونا واما اذا لم يشتهر فعلم العبد كاف في الحجر لعلم ان الحجر اذا اشتهر يثبت في حق اهل السوق لكن العبد يبقى فيه

ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وانه
ما رضي به فيصير بالامتثال بالاكثر لانه لو علم من اهل سوقه رجل او رجلان لا يكون محجورا وان بالعموم جاز وان يعلم الذي علم بالحجر ولو اخبره اي المأذون
بكونه محجورا فرد اليه المخبر او العدد شرط عند ابي حنيفة واثنا يتوقف به وعلى احدهما مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المحيط هذا الخلاف اذا كان
العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا يصير محجورا في الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فهذا الاخبار
بكونه محجورا لا لكونه ماذونا فيثبت بخبر الواحد اتفاقا وسيأتي البيان عليه في عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه وطالة
مدة الطوف بردته لحاق العبد او لم يعلم لان اهلية الاذن لم تزل لان العبد المولى بهذه الاشياء فبطل بقاء الاذن اما السبب في موته وجنونه
فظاهر واما في لحاقه فلان الولاية ينقطع بين الدارين وكذا الصبي يحجر بموت الاب والوصي واما المأذون من جهة القاضي لا ينعزل بموته
لان اذن القاضي حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا في المحيط قال المصنف في شرح هذا الحجر يلحاقه مرتدا لانه موت حكمي ولهذا يعتق مدبره
او ولد ويتساع فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا كما سيجيء في فصل المرتد ويثبت اي الحجر باباقه وقال الشافعي يبقى
ماذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الابق المتمرد عادة فيحجر بطريق
الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح انه لا يعود ماذونا لان المانع زال لانه المولى عليه والاذن انما يبتنى عليها و
ايتنائه بولادتها منه يعني لماذونة اذا ولدت من مولاها تحجر عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافي الاذن حتى لو اذن لام ولده
صح فصار كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده في العادة ويمنع من خروجها فصار ذلك حجرا دلالة فان قلت الاذن
كان ثابتا صريحا فكيف يبطل بها لا له الحجر قلت بقاء الاذن به لانه استصحاب ولا يكون ثابتا به لكن فضلا عن الصريح بالحجر
ثبت بدلالة فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا اذن لام ولده لانه تصريح منه بالخروج واذا ماتح من بعد الحجر بقي اقراره
ما في يده لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دينا فيقضي بما في يده صح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح وفي
قوله ما في يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقد قيد بقوله بعد الحجر
لانه لو اقر بما في يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه
ماذونا وقد زال ولهذا لو اقر بدين لا يتعلق برقبته ولا يتعلق بكسبه وله ان المصحح في حال الاذن كون المال في يده فلهذا لو اخذ
منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده وبيده باقية بعد الحجر فيصح اقراره كما قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست
من كسبه حتى يبقى يده عليها بل من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا في الاذن الاول
فهو اي ما اقر به من الدين مقتضى بهذه الالف التي في يده عند ابي حنيفة وقالا هي للمولى يأخذها او يبيعه نعمى مولاه يجبر ان شاء فدى ماذونه
وان شاء باعه فيعطي بثمنه الدين فقد بالحجر لانه لو لم يحجر يقضي الدين مما في يده اتفاقا وقيد يكون الالف في يده لانها لو لم تكن في يده لا يصح
اقراره في حق مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان في الاذن الثاني يلزم قضائه مما في يده اتفاقا فلهما ان اقراره
بالدين السابق قيد بالحجر لكن وجد في حالة الاذن يتعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهي باقية بعد
بعد الحجر فيصح فيقضي الدين مما في يده ولو اقر باقتضاض حرة او امة يقال اقتضها بالقاف اي ازال بكارتها باصبعه يلزمه اي لو كوت
الضمان في الحال عند هؤلاء مولاه او يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤاخذ به في الحال لان اقراره وان كان بضمان مال لكنه لم يك
عوضا عن مال فليس في معنى التجارة فلا يؤاخذ به الا بعد العتق فلو الا اقتضاض باصبعه لانه لو اقر انه كان يكون يحب الحد ولا يجب المال
اتفاقا او ادا قربه اي باقتضاض حرة او امة باصبعه مكانه يحجر عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق فالضمان اي ضمان المهر في الحرة
والعقر في الامة متأخر عند ابي حنيفة الى ما بعد العتق لانه اقر بما يوجب المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ولا يرهنه
ابو يوسف يلحق الدين طرد وجوبه باقراره حال نفاذه فيصير كسائر الديون ووافق له اي لمحمد لابي يوسف انه قضى به قبل العجز اي

ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل الحجر وان لم ينفذ واجرا احتسبه لان الدين بقضاء القاضي صار متقررا في ذمته فوجب الحال وقبل القضاء لا
يصير متقررا فسقط في الحال في حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو في الشرع اخبار بحق عليه من الحقوق وهو قيد الاخبار ردا لمن قال انه انشاء وليس باخبار ولهذا قالوا لو اقر بمال الغير والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له في الباطن الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة مبتدأة ولو اقر الانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار في ملك الغير صحيح دون الانشاء واذا ملكه نفذ في حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء لصح وقيد الاخبار بما عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا
واذا اقر حر بالغ عاقل طائعا بمعلوم كذا وصدقه المقر له لزمه مطلقا اي معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل مال او لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبي والمجنون فانه غير لازم مطلقا وقيد بقوله طائعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقوله وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزمه وقيد بقوله بمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته كما اذا قال لواحد من الناس علي درهمان او لم يتفاحش كما اذا قال لاحد هذين علي درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافي انه يكون للمجهول اذا لم يتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويصطلحا بينهما وكذا لا يكون الاقرار لمجهول المقر عليه كما اذا قال لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه وبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له علي الف على اني بالخيار ثلاثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل الفسخ وان اقر بشيء فسر بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت في الذمة واذا فسر لم يكن رجوعا عن اقراره فلا يسمع عرفا فلا يقبل لانه لو فسر بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها في العرف وان كان لها قيمة في نفس الامر ويحلف المقر ان عورض بالاكثر اي ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه ولا بينة له او بسهم من الدار فهو سدس يعني ان اقر بسهم من دار يكون اقرارا بالسدس عند ابي حنيفة [illegible] لان السهم مجمل كالجزء وله ما روي ان ابن مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اي اذا قال لفلان عبد علي يوجب ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد في الذمة والعبد لا يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وهي من العقود [illegible] عبد وسط [illegible] قيمة [illegible] ولم يذكر محمد على المقر ما شاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد مجهولا [illegible] ولا يختص بالوسط [illegible] بعبد وسط يجبر على القول او بمال رجع الى بيانه فيقبل قوله فان ذكر قليلا وقيل لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم او من عشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه غنيا عند الناس والعشر رواية اي روي عن ابي حنيفة انه اذا اقر بمال عظيم يصدق في عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه تقطع به السرقة اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلاثة ولا يصدق في اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعني ان اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال احد عشر درهما وفي الا النصاب لانه كثير وبه يثبت الغنى ولو قال له علي دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر او بكذا كذا كان احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر وفي المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان او بواو يعني اذا قال له علي كذا وكذا فاحد وعشرون لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون ويحمل كل واحد منهما على نظيره ولو قال كذا وكذا وكذا يلزمه مائة وواحد وعشرون [illegible] لان الواو [illegible] ولو ذكر بلا واو يلزمه الف ومائة وواحد وعشرون او بشركة في عبد يعني اذا قال له شركة في هذا العبد يحمل له ابو يوسف [illegible] لان الشركة بمعنى الشركة وهي تنبئ عن التسوية وقال محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الدراهم يكثر استعماله واستعماله يكون في كل عدد واكتفوا بذكر [illegible] لو قال له علي مائة وقفيز او وثوب يعني اذا قال له علي مائة وثوب فسر المائة يعني يلزمه ثوب

وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا يذكر بيانا للمائة فبقي المائة على ابهامها او بمائة وثلاثة اثواب يعني اذا قال مائة وثلاثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير او بالغصب يعني ان قال غصبت هذا الشيء من هذا او هذا فادعياه اي ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر واستحلفاه اي طلبا حلف المقر فان نكل لاحدهما فهو له وان نكل لهما معا او متعاقبا يعني بعد العرض لهما وان استحلفاه فحلف فان نكل لهما جميعا قضي بالشيء بينهما ونصفه عن القضاء بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه لم يحلف للآخر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى به للذي نكل له فان حلف لهما فلا شيء عليه من الحالف والله ان يتشاركاه اي المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح سطله اي ابو يوسف ذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختارا الحلف ابطلا حقهما في الصلح فما لو اختار الصلح لم يكن لهما الحلف وخالفه اي قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما فلا يقضي فهذا شبهة لهما في الاصطلاح ونتيجة حلفه لا يبطل اقرار لاحدهما حق لهما هذا الحق او لفلان اي ان قال الشيء لفلان بل او وديعة فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه الى بقضاء يعني قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثاني ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضي وخالفه اي قال محمد يضمن وقد قيد بقوله بقضاء لانه لو سلمه اليه بغير قضاء يضمن اتفاقا وفي الحقائق الخلاف في الاقرار المتقيد بالوديعة والعارية اذ في الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني اتفاقا وفي الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا بل من فلان يضمن قيمته للثاني اتفاقا ومع بقضاء او بغيره وعند محمد انه لما اقر لفلان الثاني كان متلفا حقه بدفعه الى الاول فيضمن ولابي يوسف انه لما اقر بالوديعة للثاني كان مأذونا في الفعل دفعه الى الاول لكن يلزم القاضي وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان او لا آخر يعني ان قال لزيد علي الف والا فلبكر سطله اي ابو يوسف هذا الاقرار لان مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكل منهما شيء وحكم به اي محمد بالمال للاول ولا شيء للثاني لان مثل هذا التركيب يستعمل للتأكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلي حج يريد به تاكيد الشرط لا التشكيك في وجوب وجوب الحج ولو قال لفلان علي مائة درهم او لفلان علي دينار فعليه هذا الخلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان علي دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا في المحيط ومن قال لفلان علي او قبلي فقد اقر بدين لان كلمة علي يستعمل للايجاب ولفظ قبلي بكسر القاف وفتح الباء تستعمل في الضمان او عندي اي من قال له عندي الف ونحوه مما يستعمل في الامانة كلفظ في بيتي او معي فبالامانة اي فقد اقر بكونها امانة ولو قال له عندي الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتها فقد اقر بها لان الضمير في اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون اقرارا بالشك وفي الخلاصة اذا ادعى عليه فقال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب التأجيل ودعوى القضاء كل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال الا تخبر فلانا ان له علي الف درهم الصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى امة فلما كشفت وجهها قال هي جاريتي لا يسمع دعواه في الاصح لان شراءها اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع ونحوه او بدين موجل فكذب في الاجل اي كذبه المقر له في كونه موجلا كان حالا اي الدين لانه اقر به وادعى حقا لنفسه عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اي على نفيه لانه ينكر ما ادعاه المقر من حق الاجل ويتعدد المشهد بفتح الميم موضع الاشهاد والشاهد من العدلين يعني ان اقر في مجلس بمال عند شاهدين واقر في مجلس آخر به عند شاهدين عدلين آخرين يلزمه المالان عند ابي حنيفة ويتداخلان او تتفاوتا ولا علم مال المقر والزمان بالاكثر اي باكثر المالين ان تفاوتا هذا اذا لم يبين السبب فان بينه متحدا بان قال في المرتين له علي الف من ثمن هذا العبد يلزمه مال واحد اتفاقا وان بين في كل مرة سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا وقد سوى المشهد والشاهدين لانه اذا اتحد احدهما او كلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقرار

وشاهد آخر في موضع آخر يلزمه مال واحد اتفاقا وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس آخر بالف واشهد عليه
شاهدين او فعل بالعكس يلزمه مال واحد اتفاقا فالحاصل ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا ثناه في الحال يحمل
على تاكيده حاسب الصدق واذا اصلحا يحمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر المالين اولا لا يسمع تداركه لثبوت الكثير
قد وهو قد يكرر بما كيد لحاسب الصدق فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران يحصل بالمجلس والاشهاد وقال الطاهر ان المال لي
عند الاول لان المال قد يكرر قصد الوجوب وقوله على او على هذا الجدار يلزم عليه ما اقر به عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه تردد
في الوجوب بادخال كلمة او فلا تحب عليه شيء بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح والى ما لا يصلح فيثبت الوجوب
فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه بقوله على ما في علمي يعني
اذا قال له على مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شيء فقد بقوله في علمي لانه لو قال في ظني لا يلزمه شيء اتفاقا
ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال قد علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا ولهذا
لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا تقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق دون الشك والذي بناه اليقين يقوله لفلان
على الف بل الفان لا ثلاثة يعني قال رجل لزمه ثلاثة آلاف لانه اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله
فاقر بالفين فصح اقرار الثاني فبطل رجوعه عن الاول كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلاثة آلاف ولهما ان الاقرار
اخبار يجري فيه الغلط فيذكر بل لاثبات ما بعده والاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه
انشاء لا ابو يقع لو دوقعه وبخلاف ما قال له على مائة درهم بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكورتا نما لم يتضمن الاول
فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه وما تكل اي لزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان
الف درهم وكنا عشرة والطالب اي ولو قال اي المغصوب منه يعينه اي يدعي ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشرة يعني قال
زيد يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته كما اذا قال غصبناه كلنا
ولنا ان هذا الضمير يستعمل في الواحد كما قال تعالى انا ارسلنا فيحمل عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون
اقرارا على نفسه فيكون قوله كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي
لزيد بالثلث اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اجري زنا الاخر يعني يكون الثلث لزيد وليس للآخرين شيء للوارث فالمعصب
يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شيء لان اقراره للاول صح ولم يصح رجوعه عنه لكنه بل وصح اقراره للثاني والثالث
ايضا فاستحقا الثلث كما لو اقر بتكرار ولنا ان الوصية انما تنفذ من الثلث وبما اقر للاول استحقه ولم يصح اقراره للثاني والثالث
لانه لاقى حق الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ويلزم الوارث المقر على مورثه بدين
يدعيه رجل على مورثه مع جحد الباقين من الورثة ثبوت الدين عليه لكله اي يلزمه كل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه قدر
حصته من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصيبه نصفا يؤدي
نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض جميع الدين بماله لا يكون له شيء من الميراث
فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر اي بغصب تمر في قوصرة وهو بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب
وهي للقرب انما تسمى بها ما دام فيه تمر والا فيقال زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي لزمه الظرف والمظروف لانه اقر
بغصب شيء موصوف بالمظروفية ولا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واذا لم يصلح كما اذا قال
غصبت درهما في درهم لزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في
اصطبل لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلذا سماه جمعا كذا في التبيين

او قال على هذا كان ينبغي ان يتناول او بدابة في اصطبل الدابة بها وبها بدابة خاصة وان ادعى الحجة خالف اصله ووافقهما في
المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي ابو يوسف
المقر بثوب واحد لان الثبوت الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت اكافا على حمار لا ما اخذ
عشرة يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي النسبي ما قاله
محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير يلزمه الكل عند محمد انه يسمع عرفا ولو قال غصبت ثوبا
في ثوب لزماه اتفاقا من الحالين او خمسة في خمسة يعني مع يعني لو قال له علي خمسة في خمسة فيعني به مع خمسة لزمه عشرة لان في يجيء
بمعنى مع كما قال تعالى فادخلي في عبادي اي معهم وان اراد بها قاله الحساب الزمناه خمسة لا خمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة
وعشرون لانه هو الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر خمسة مضروبة والخمسة اذا ضربت خمسة تكثر اجزاؤها
لا ان عينها تكثر وبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني لو قال له علي من درهم الى عشرة فتسعة اي يلزمه من الدراهم تسعة
عند ابي حنيفة لان آخر العشرة غاية والغاية قد يدخل وقد لا يدخل فلا تثبت بالشك وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في
الاقرار صريحا فلا تسقط جزء مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر
بسيف فيلزمه النصل وهو حديدته والجفن وهو غمده والحمائل وهو جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته او بحجلة وهي بالتحريك
بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء
مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل لآخر ومات فاقر وارثه
بان هذا الحمل لفلان او للحمل بان قال للحمل فلانة على الف درهم فان بين سببا صالحا كالوصية بان قال اوصى له فلان ومات
والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما
وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على ورثة الموصي والمورث وان جاءت بولدين حيين فالوصية تقسم بينهما
على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة لا يصح فان قيل كان ينبغي ان يصح اقراره في
من الصورتين لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب يحتمل لاحتمال ان احدا من ولايته اقرضه
عنه فظن انه صح فاضافه الى الحمل مجازا وان ابهم اي ان لم يبين سببا يبطله اي ابو يوسف اقرانا لان جوازه في حق الوصية والارث
والفساد وجوها واجازه محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه فصل في الاستثناء وما في
معناه اذا استثنى بما اقر به الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزمه الباقي من المستثنى لان الاستثناء البعض من الكل
قل او كثر صحيح فيصير ان نصف ما اقر به لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره لو صحته وفي الاكثر فان استثنى
الكل كما اذا قال له على قفيز بر الا قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكر موصولا لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره
والرجوع غير جائز وفي زيادات قاضي خان الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان
بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء فلا يكون لزيد شيء وكما لو قال نسائي
طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وفلانة صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لم يصح ولو قال ان شاء الله متصلا
باقراره بطل الاقرار وهذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له على الف ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا
يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث انه يمين
والحكم في الحال وهو الحل او المنع فابقيناه فوقع عند مجيء الشرط كذا في الغاية ولو قال له على مائة درهم اذا مت او جاء
راس الشهر صح لانه تاجيل لا تعليق حتى لو انكر المقر له الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في آخر الصك اي آخر

كتابه الذي كتب فيه اقر فلان ان لفلان على كذا درهما مؤجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله
اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان ما في الصك منفرد
بعضه عن بعض فصار كشيء واحد فيصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجة في الصك لا يلتحق الاستثناء
(اي الجميع ما في الصك)
بالكل فيصير كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى وقالا هو اي صرف لفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل
في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل لان الصك يكتب للاستيثاق فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا
الكلام في الصك قلت بيان ان المقر راض بان يوكله المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان الموكل يعتبر رضا الخصم
عند ابي حنيفة وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة
وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم يساو المستثنى
فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله وان كان مساويا له
تصحيحا لكلامه فيما اذا كان المستثنى من المثليات او العدديات المتقاربة لانها تجانس المستثنى منه معنى وهو صلاحية
وجوبها في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة ومعنى فبطل وبطل استثناء ثوب و
شاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال الشافعي يصح باعتبار انه يجانس المستثنى منه في
المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فالاستثناء اي استثناء كر وقفيز باطل عند ابي حنيفة
واجازاه في القفيز قدره لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء
قفيز باطل لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قوله الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع و
نصف فعنده بطل استثناء الكر لانه لو […] الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل
فلهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار لانه استثناء لغو فصار كما لو قال لفلان علي الف
يا فلان الا مائة وله انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فلا يعد فاصلا وصح
الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان العرصة اسم للبقعة الواسعة
بين الدور بلا بناء فقيد بالعرصة لانه لو قال مكانها الارض كما اذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي يبطل استثناؤه
لان الارض اصل والبناء تبع فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار لزيد وعرصتها لعمرو
فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو وبطل استثناء البناء
من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء
للقرار عليها ولهذا لو قال دار مسمومة بغير مسمومة فدخل البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية
والفص في الخاتم والنخل في البستان نظير البناء في الدار ولو قال له علي الف من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه
اي ان ذكر عبدا بعينه فصدقه المقر له في شرائه وعدم قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له وتسلم لكي ياخذ العبد منه اتفاقا
لان ما ثبت تصادقهما صار كالثابت عيانا وقد باشر بعضه لانه ان كذبه في شرائه المعين وقال هذا في ما لعبدك
لا يلزم المقر شيء او قال لم بعتكه وانما بعتك غيره لزمه المال على المقر لسلامة العبد له باقرار ذي اليد ولا يعد
الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا اي ما بعتكه غيره بعينه لان كلا منهما مدع ومنكر واذا
تحالفا بطل المال والا اي ان لم يعين عبدا او لم يصدقه المقر له في عدم قبضه فعليه الالف فلا يصدق المقر في عدم القبض
مطلقا وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل فلم يلزمه شيئا اقول لا يصدق من بخ جول ل

مطلب بيان كُرّ وقفيز

ولا يدل على الطلاق مع ان المصنف اردف قوله ما عنه صلى بذكر كان المناسب لما ذكره ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه
الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزمه ان وصل ولم يحتج الى قوله
ولا يصدق لان الالف اذا لزم عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه فقد وضع المسألة فيما سبق باقراره وجوب الثمن لانه اذا لم يقر به
وقال اشتريت منه شيئا بالف الا اني لم اقبضه كان القول قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء وبه لا يجب الثمن لاحتمال ان المشتري شرط
الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض فلهما ان المال لزمه في الحال باقراره وقوله لم اقبضه بيان مغير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولا
ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد قبض المبيع لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون قوله
بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكار القبض يكون رجوعا عنه فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر او خنزير فعليه الالف يعني اذا
قال له علي الف من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا
اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان مغير فيقبل اذا وصل لم يذكر المصنف قولهما
لانهما مما سبق ان عدم لزوم الالف ليس على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع يعني لو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقة وهي
التي يكون اكثرها منها فضة وواحدها ستوقة معرب سه تا او رصاص او قال الا انها زيوف او نبهرجة او كونها
وقال المقر له هي جياد فجياد لازمة عند ابي حنيفة وصل او فصل وصدقاه ان وصل فقيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال
من غصب او وديعة وهي زيوف او نبهرجة صدق وان فصل اتفاقا ولو قال هي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا
وان لم يذكر السبب وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واسمها في الحكم كان به
وقيل لا يصدق ايضا عند ابي حنيفة لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم ولهما
ان الدراهم عند الاطلاق فيها تنصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة
الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصدق وان وصل
او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو القابض والغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ولزمه اي ابو يوسف ما اقر به ولو قال
دفع فلان الي الفا فلم اقبضه متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل
في التخلية فيصدق في قوله لم اقبض كما يصدق فيما قال اقرضني او اعطاني او دفع الي فلم اقبض ولابي يوسف ان الدفع حقيقة في القبض
والقابض يكون قوله لم اقبض رجوعا منه فلا يصح بخلاف الاقراض واخواته لانها لا تقتضي القبض ولو اقر له بدراهم اي بمائة
زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض او ثمن اي قال المقر ثمن
على ان قال المقر له بل لفلان حكما باقراره لا ابطاله يعني قال […] المقر له ولما ان المكذب هو الوصف
ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل وفي صورة تكذيب المقر له لان الالف له ياخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتغته
مثل متصلا قوله ابتغته بما قبله وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضيناه به وقال زفر
لا يقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام يتوقف على اخره اذا كان فيه ما يغير اوله
ويحمل قوله هو لك على انه كان لك فحذف بالتملك الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه الا ببينة **فصل** ولو ادعى التركة دينا
اي قال من التركة لي لان لي دينا على مورثكم واخر وديعة اي ادعى اخر من التركة لي وديعة عند مورثكم فصدقهما الوارث
فهما اي التركة بينهما عند ابي حنيفة فيكون التركة بينهما نصفين ويرجح الوديعة اي صاحب الوديعة بالتركة لان عينها شغل بعينها
والدين يثبت في ذمة الميت ثم ينتقل الى تركته فيكون صاحب الوديعة احق لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان كلا منهما في الميت

فثبت صغو الدين والوديعة الى التركة باقرار الوارث فيستحق كلاهما المورث لان له ذمة . ولو ترك عبدا قيمته الف فادعى
ادعياه اى يقول العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة واخر دينا مستغرقا للتركة اى يدعي رجل اخر بان له على مورثه الف درهم
فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي حنيفة والعبد يسعى في قيمته فيصرف في الدين واسقطاه اى الدين واطلقاه اى الاعتاق ويعتق فلا
يسعى العبد ولا شيء لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصارا كما لو وجدا معا في الصحة والوقوع في الصحة لا
يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فالاقوى
يدفع الادنى الا ان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية . او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده
ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هما اى الدار والثوب لي فالقول للمقر عند ابي حنيفة وقالا اى القول للمقر له وفي الهداية
هذا اذا كانت الدار او الثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة له فالقول قوله اتفاقا وانما قال ليس كما ماله مقرا مع انه ادعى
الملك في المقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر بالاخذ منه وبالملك عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما اذا قال خاط ثوبي
فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان الثوب لي فعندهما انه اقر بالملك له لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاخذ
وفلان منكر والقول قول المنكر كما لو قال له هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر
بيده ثابتة من جهته فيكون القول له كنسبتها واما في مسألة الوديعة فلم يقر بثبات اليد منه بل قال كانت في يدي لي ووديعة الوديعة
بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقته ثم ان حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف قال المصنف في شرحه والاشبه ان الى
الاجارة والاعارة من الزوائد واقول هذا اسلم في الاجارة لانها غير مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها بعد
ذكر مسألة السكنى ومنكر اكل العواري بجملة ولو تواضعا اى اتفقا سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن
ضرورة ونصيره كالمدفوع اليه صورته ان يقول الرجل لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد
على ذلك وهي نوع من الهزل ثم تطالعه اى قال البائع في مجلس اخر بعتكه بكذا وقبل الاخر واختلفا في البناء والابتداء اى قال احدهما
بنينا على تلك التلجئة وقال الاخر ابتدأنا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي حنيفة لهما اصلان في حكم البيع وفساده والظاهر يشهد
لمدعي الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم والبطلان ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة شيء يعارضهما فكان الحكم لما ظاهر
ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها فيدرا بالاصلان فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد اتفاقا ولو اتفقا على البناء
لفسد العقد اتفاقا لكنه لا العقد المتلكك وان القبض به العقد لان الرضا بحكم العقد وهو الملك كان موجودا في سائر البيوع الكامل
ولم يوجد في التلجئة لانهما هزلا احوال العاقل ان يقول فيها صورة اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء او الابتداء
فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ثم ان كان غرض المصنف بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان يكفي ان يقول اذا اختلفا
في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه بيان الخلاف في الصورتين من الصور الاربع
كان ينبغي ان يبين مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء كما بين مذهبهما فيها بقوله والبطلان ما لم يتفقا على الصحة ويمكن ان يتكلف
في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته لان مرجح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل
على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة يفسخ به ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى التصريح بتلك
الصورة والكتفي بارداف قولهما ثم لو قال او اختلفا في البناء والابتداء او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز
كان اظهر واجمل واخصر او على الف اى لو تواضعا على البيع بالف سرا والثمن جهرا وعقداه بالفين في العلانية وتصادقا
على ان الالف الاخرى هزل فالثمن هما اى الفان عند ابي حنيفة وقالا هو اى الف فيجب ان يكون المواضعة في قدر الثمن لانه لو كان في جنسه
كما لو تواضعا على البيع بمائة دينار على ان يكون البيع بمائة درهم فالثمن هو المائة دينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور في العقد والدراهم هزل

مذكورة فلا يكون ثمنا لهما ان الالف الزائد مزيد هزلا فيعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون المهر الفا وعقدا على الفين
جهرا لو لا انه غير لازمة الفاق وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيصح البيع بهما بخلاف
النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع هذا فلم يحتج بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا وليس كذلك ولو ادعى صبي بيد
رجل انه ابن رجل اخر وانه ام ولد فصدقه اى الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال بل ابني عندي وامك امتي فهما له
اى الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي حنيفة وجعلا القول للصبي لانه ادعى امه العتق حرا والاصل في بني ادم الحرية فلم
يكن معترفا بالرق وله انه اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقبة ودعواه انه حر لعدد افاده يكون حرية
حرية عارضية ينكرها ذو اليد فيكون القول له وجعله لهما اى الولد يتبع العتق لانه في يد رجل لو ادعت انها ام ولده او ولدت فلان او
كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال بل انت امتي فالقول لذي اليد لها انها ادعت العتاق
او شعبة من شعبه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول قولها ولهما انها تدعي لليد صنعه فيصدقت الى
بخرج نفسها من يده وثبت كسبها الغير فلا يصدق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك ولو اقرت بنكاح لرجل فمات
فصدقها فهو اى اقرارها باطل عند ابي حنيفة وقالا جائز فيرث باقرار المرأة لان المقر لو كان رجلا فصدقته بعد موته صح اقرارها
اتفاقا فلها الميراث والمهر وقد يصدق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حياتها ثبت النكاح اتفاقا لهما ان الاقرار
بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية حتى يجوز له ان يتزوج باختها
فيبطل اقرارها بالنكاح بالموت ويثبل الطلاق في العكس اى في عكس هذه الصورة وهو ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات
فصدقته في العدة يبطل اقرانه عند ابي حنيفة وقالا يجوز فيجب لها المهر لان المراة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح بعدها ولهذا
يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته يحال ولا
يتصور البقاء ومهر الطلاق الحق بهذا القول فلهذا قال على الاصح او كان في يد اى بيد الزوج مال فقال الاخر ماتت اختك
زوجتي وهذا ميراثها مني ويسكن فقيل الاخ زوجية لحكم الوارث بنصيبه منها لان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف
والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد منكره وقال هو للاخ لان الاخت ثبت نسبها منه وزوجيتها لم يثبت فيستحق
الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج بالبينة ما نفاه الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما بالنصف او من الالف مضاربة
زيد يعني لو اقر بان من الالف التي في يد دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اى بل هي مضاربة عمرو ادعى
كل منهما انه دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضارب الفا يحمل الو لوقع المال كله ونصف الربح لزيد وتغرمه
اى الو لوقع لعمرو الفا انه لما اقر المال لزيد لزيد فظهر المضاربة بينهما واقر بعين لعمرو ولم يصح في المال فكان اقرارا
على نفسه بالضمان لا غير اى لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اى يجعل المضارب لكل
منهما الفا فيستحق ما خرج له لانه اقر المال لزيد وقبل نفاذه يصدق المقر له اقر لعمرو فكان متلفا باقرار لكل منهما الفا
وامن يجد بالتصديق والربح لتوهمه انه حصل لا من ملكه وجعلا القول للمضارب اذا اتى بالعين وقال انها اصل وربح وقال
رب المال بل هما رأس المال ولا ربح لا لرب المال اى قال يجز القول لرب المال في انها اصل لان المضارب يدعي لنفسه في المال
شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره وله ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الف درهم والمضارب ينكر ولو قال
هذا المال لي ولهذا الحي ميراث فقال اخو الميت بالله انا ابنه اى ابن الميت دونك اى ليس ابنه والمال كله لي فهما بينهما
بتصديق التنصيص المقر له اى قال يجز المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبت بتصادقهما ولم يثبت بنوة ذي اليد وله ان الاقرار
اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فيستحق سهما لانهما استويا في الاستحقاق فان قلت قال الوصية ومحمد في المسئلة

السابقة وهي قوله لآخر ماتت اختك زوجتي ومنها ميراث سني وسئل ان الاخ يستحق كل المال وقال في متن المسئلة ان الاخ يستحق
النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق انه اقر في المسئلة السابقة بسبب اصلي وادعى لنفسه سببا طاريا فلا تصدق الا ببينة او
تصديق منه ذا الكل وفي متن المسئلة كلاهما في النسب سواء ولو اقر حربي اسلم باخذ ماله من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي اسلام
المقر او باتلاف خمر كافر نصبه اي بعد اسلام المقر له اذ سلم اي لو اقر مسلم بمال حربي اي باخذ ماله في الحرب اي في دار الحرب او بقطع
اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق وكذبوه في الاسناد اي في اسناد الافعال الى ما ذكر من الزمان بان قال اخذت مالي
بعد اسلامك وقال اخذ الف خمري قبل اسلامي وقال اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد
بعدم الضمان في الكل اي في كل من الاقارير المذكورة وقالا يضمن لانه اسند الفعل الى حالة منافية للضمان فلا يؤاخذ به
كما لو اقر بالقذف مسندا الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيهما فالكلمة
لان الاتلاف في الحرب يكون سببا للضمان في الحل كما اذا كان مستامنا واودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم يضمن وقطع المولى يد
عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا والاكثر لكن حالة الصبا لانها منافية للاعتبار قيد بالضمان لا يلحق
لو كان في يد المقر له بعد ما الى المقر له المال فاقر انه ماله وادعى تملكه عليه وهو منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع
يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا وقال المولى بل قطعتها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول
قول العبد او اصل الشريكين اي لو اقر احدهما في دار بيتا معينا فيها لآخر وقدر اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة
ذراع في تلك الشركة فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر اقتسماه والبيت مع شريكه اي والحال ان البيت
واقع في نصيب الشريك حصل له سهما من عشرة من نصيبه يعني حصل بحصة نصيب المقر بينه وبين المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة
اسهم للمقر وهما سهمان من احد عشر يعني حصل نصيب المقر وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قد قيل والبيت
مع شريكه لان البيت لو وقع في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له لانه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره ينصرف
الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بما لا يملك يؤمر بالتسليم اليه اذا
ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي من اربعين من مائة بقي تسعون فيعرض كل خمسة سهما فكان اقراره له
سهمين ولي تسعة والشريك تسعة فاذا كان بشريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من ان له سهمين انما ضيع الدار
لان الخلاف في شرع محل القسمة اما فيما لا يحتملها بان اقر ببيت صغير من الحمام والمسئلة بحالها فيلزم نصف حصته لان القسمة ممتنعة فيما يحتمل
والاقرار بعين بقدر بتسليمه اقرار بيد له وهي العين وكذلك لو اقر بجذع في الدار في قسمة من الحي بعي ولو ترك ميت ثلث بنين وثلثة
الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعيت اي ادعى رجل ان له على ابيهم ثلثة الاف درهم وصدقه الاكبر منهما
اي في ثلثة الاف والاوسط اي صدقه الاوسط في الفين والاصغر في الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثيها اي ثلثي الالف
اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق ويأمر ابو يوسف الاوسط بخمسة اسداسها اي
بدفع خمسة اسداس الف لا بكلها اي محمد يدفع كل الف لان الاوسط يزعم ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق وهما
احدهما الاكبر الفا فقد اخذ ثلثيها حقا وثلثها بغير حق فبقي من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه في الالف حق فقط
فبقي من دعواه ثلث الالف فقد تصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلث الالف فهو في يد كل منهما نصف ما اتفقا
عليه وذلك ثلث الالف بقي من اقرار الاوسط ثلث الالف وفي يده كذلك فله ان ياخذ ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الف
واحد فلزم كل واحد منهم ثلثه ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فلزم على كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط
سدس الالف وفي يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالف اخرى اخذها من يده وهو سدس الالف او اكبر اخذ من اي لو اقر الاكبر بما يذكره

زيد في دار معهما بان قال زيد شريكي معي في هذه الدار اثلاثا والاصغر لعمرو ايضا اي اقر الاصغر بان عمرا وزيدا مشتركان
معنا في هذه الدار ارباعا يحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اي باخذ وحكم محمد بخمسه اي باخذ خمس ما في يد الاصغر ثم تقاسم الاكبر
نصفين يعني يضم زيد ما اخذ من الربع او الخمس الى ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقي في يده عمرو بالنصف والقولان
رواية عن ابي حنيفة لابي يوسف ان الاصغر اقر ان الدار بين اربعة انفس وزيد ربعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها
فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها في يده دفع اليه ربعه فيحصل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فاخذ
زيد ربع ما في يد الاصغر فيضم الى ما في يد الاكبر فيصير خمسة ويبقى في يد الاصغر ثلثة وكل منهما لا يستقيم على اثنين فيضرب اثنان
في كل الدار التي هي ثمانية فيصير ستة عشر فلكل من الاخوين ثمانية فاخذ زيد ربع ما في يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما في يد الاكبر
فيصير عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد ويبقى في يد الاصغر ستة ثلثة للاصغر وثلثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر يقول لزيد لو كذبني
الاكبر لكان لك من مالي في يدي سهم ولي سهم ولعمرو سهم فلما صدقني الاكبر فيك خاصة فقد رجع نصف حقك عني فبقي لي سهم
ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر فيضعف فيصير خمسة فصحيح الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر و
الاصغر خمسة فيأخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما في يد الاكبر فيصير ستة لكل منهما ثلثة ويبقى في يد الاصغر اربعة سهمان له
وسهمان لعمرو **فصل** في اقرار المريض اذا اقر مريض بدين في مرض موته وعليه ديون في صحته وديون لزمته
في مرضه باسباب معلومة كالشراء وهي قدم دين الصحة ومعلوم السبب في القضاء على الدين المقر به في المرض وفي الخلاصة لو اقر
في المرض باستيفاء بعض ديون الصحة لا يصح لو اقر باستيفاء دين وانه في المرض لا يصح ان كان عليه دين الصحة ولا يستوي وقال
الشافعي الدين المقر به في المرض وغيره سواء لانه اقرار صادر من اهله فيكون حجة كما في الصحة بل مرضه ادعى الى رجحان صدقه ولنا
ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله في اول مرضه ليعجز عن الاكتساب فلا ينفذ اقراره في حقهم بل بعد حقهم بعد قضاء ديونهم ولهذا
ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة تعلق بالثلثين لكن تركنا ذلك بالاثر وهو ما روي عن ابن
عمر انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وانما قدم معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت
بالبينة قال فضل شيء من اداء دين الصحة صرف فيما اقر به في المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اي اقرار
المريض بدين او عين لوارثه اي لغير وارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوا زال المانع وقال
الشافعي يصح اقراره لوارث كما يصح لاجنبي ولنا قول ابن عمر اقرار المريض لغير وارث جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث
فهو جائز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبي وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رضي الله عنه ولو اقر ببنوة
غلام يمكن منه من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اي ليس لذلك الغلام نسب معروف فصدقه الغلام الذي يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه واما اذا كان صغيرا لا يحتاج الى تصديقه ثبت نسبه منه وشارك الورثة في الميراث ان لم يكن فيه مانع عن
الارث لان النسب من الحوائج الاصلية وهو غير مستلزم لاقرار بالمال لانه يكون ان ثبت نسبه منه ولا يرث قيد بقوله يمكن لانه لو لم يمكن
يكون مكذبا بظاهره وقيد مجهول لانه لو كان معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لبنوة من غيره او لاجنبية اي لو اقر المريض بمال لاجنبية
ثم ادعى انها ابنته وصدقه الاجنبية يثبت نسبه منه وبطل اقراره لها لانه تبين انه اقر لوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق
وكذا نحكم بصحته لو تزوجها بعد اي لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها ثم مات لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لا يطرأ
على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرا على زمانها لا مستندا كما
البنوة فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانه تملك بعد الموت والزوجية قائمة عنده والهبة في المرض كالوصية لعلم الضبط
وههنا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يكون

كالمسئلة السابقة وان كان بالنسب فيحلف فيه لمكن للمسئلة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه ثم ولد له ابن يصح او ان
وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة
ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابي يوسف لانه متهم في العقد ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اولا ثم عاد لاجله ماخ السبب ولو طلقها
اي المريض زوجته ثلاثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اي مما اقر به ومن ميراثها لعدم التهمة بتقارر العدة فوجا الفقا على الطلاق
ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيشتبه اهلها انتفيا للتهمة هذا اذ طلقها بسوالها لانها لا ترث فيقيا متهما في ذلك واما
طلقها بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار ولو ارث مع اجنبي اي لو اقر مريض لرجلين
بالف واحدهما وارثه فكذا في باب الشركة بان قال لا يدي الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لي بسبب على حق و
نصفه للاجنبي بسبب على حق فهما لم يكذب لانهما ان صدق بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا اكذب الوارث المقر في
الشركة وصدقه الاجنبي فهل هو على الخلاف ايضا لكن الصحيح انه باطل لا يقول الا قرار اتفاقا من مبسوط شيخ الاسلام اي عند محمد اولا صح
صح في الاجنبي خلافا لهما ان الشركة الوارث للاجنبي كان مانعا من صحة اقرار لتضمنه الاقرار للوارث فلما ارتفع المانع بالتكذيب
تكون نصف ما اقر به للاجنبي كما لو اوصى لاجنبي ووارثه ورده الوارث تنفذ في حق الاجنبي ولهما ان الاقرار اخبار فيصدق على
وجه ثبوت الشركة عند ثبوته على وجه عدم الشركة ايضا لانه سببه لما لم يقربه فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء التصرف
فيحال في تصحيحه او ان من الالف لفظ اي لو اقر المريض بها وهي لها ل اي ولي ل ان لا مال له غير تلك الالف فكذبه الورثة ما لزم
اي ابو يوسف الورثة ان يصدقوا بالثلث اي ثلث الالف واعطاهم الكل اي ما يحمد كلها ميراث لهم فيه فكذب الورثة لانهم لو
صدقوه يصدق كلها اتفاقا ان قوله انها لقطة يميز له حوله ليست لي ولو قال ذلك لم يبطل المراث فكذا هنا ولابي يوسف ان قوله
انها لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي لانه لا يقتضي التصدق
او اقرت مزوجة بمجهول يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة فلان فصدقها اي صدقها فلان وكذبها
زوجها صح اقرارها على نفسها مع قيام النكاح قول المصنف في شرحه المجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة
ولم يبين كل منهما فائدة التقييد والذي يظهر انه لانا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم نعلم رقيتها فاقرت لرجل
لا يجوز اقرارها ولو فسرنا بالمجهولة الرق لكان لظهر وصار احترازا عما اذا علم رقيتها فاقرت لاخر بكذا لا يصح اقرارها ولكن
ابو يوسف ولدها بعد اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولهذا ورد به مطلب كون الولد رقا برق امه
لان امساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقيته ولانه مرتاو خالفه اي محمد وقال هو حر لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها
فلا تصدق المزوجة في ابطال هذا الحق الثابت لزوجها لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم ينعقد على انها
رق فقد يعوله فصدقت لان حالها لو كذبها لا يصح اقرارها ايضا وقد يعوله كذبها لان الزوج لو صدقها يصح اقرارها
ويكون ولدها رقا اتفاقا وقد يعوله بعد لان الولد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصدق
في حقه اقول لعل الستة اشهر او اكثر لكان اولى لان حكمهما ما في اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار وما اذا ولدت لاقل
منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ في حق غيرها وهو الولد المسئلة مذكورة في الكافي ويصح اقرار المريض
بالوالدين والولد والزوجة يعني اذا اقر رجل بان هذا ابي او هذا ولدي او هذه امي او زوجتي صح اقراره لكن في الزوجة
يشترط ان لا تكون منكوحة الغير ومعتدته وان لا يكون تحته اختها او اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا
مولاه سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقه وقد مر لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم سواء
وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا واما لم يصح من الاقارير لانه فيه تحميل النسب على الغير فيهما واقرار بما هو لازم له اذا

اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا الا ان المراة اذا اقرت
بنكاح رجل ومات فصدقه فيهما لم يصح عند حلافا لهما كما سبق الا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها العالم لا يصح لانه تحميل
النسب على الغير لان النسب منه قال تعالى ادعوهم لآبائهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبوله
وكذا الولد يعني انه ولد من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها وكذا في السبي للنكاح وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه حمل النسب
على الغير لان الاخوة انما تثبت بثبوت نسب المقر له في الاب والعمومة تثبت بثبوت النسب من الجد والمقر لا يملك ذلك وورث المقر له لعدم
وارث قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو اقر بعد موت ابيه بأخ
لم تثبت اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت وشاركه اي المقر له المقر في الارث بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه
واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من ماله فيصح اقراره في استحقاق على نفسه
اعلم ان المفهوم من المنظومة ان الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه مبني على النسب قال المصنف في شرحه بذكر
هذا الاطلاق واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر بأخ على جهة اقراره بالنسب على الغير لا يقبل الا من وارث مستغرق
كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر بأخ ثبت نسبه ومبرثه اقول على هذا كان ينبغي ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في
المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون له ابن واحد او احد ابنين بأخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه
لاب وكذبه الآخر امره يدفع نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا بثلثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده
لان اقرار المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم تعدد اقراره على اخيه او باخت لاب يعني اذا اقر احد الابنين
لامراة انها اخته لابيه وانكر اخوه فثلثه اي فأمره ان يعطيها ثلث ما في يده من تركة ابيه لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها في
التركة مثل نصف حصة الخمسة يعني قال مالك يعطيها خمس ما في يده لانه اقر انها تستحق خمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي
من تعطيها خمس ما في يده او ابن وبنت من ابنين وبنتين بأخ لاب يعني اذا كان للميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل
انه اخوهم لابيهم وجحد الآخران فخمس نصيبهما يعني فامر المقرين ان يعطياه سهمين من خمسة عند ابي حنيفة لان في زعمهما ان حق المقر له
مثل حق الابن وحق البنت مثل حق نصيبه فلما لم ينفذ اقرارهما على الآخرين قسم نصف التركة سهماد بين المقر له للذكر مثل حظ
الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقر سهمان وللمقرة سهم ومن الخمسة يقسم عليهم فقدر النصف الآخر خمسة ايضا
لكنها لا تنقسم على المنكرين وهما ثلاثة في العدد فيضرب ثلاثة في تصحيح التركة وهو عشرة فيكون المبلغ ثلاثين فمن كان له شيء من عشرة
يضرب في ثلاثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلاثة تصير خمسة عشر عشرة للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت
في ثلاثة تكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا ضربت فيها تكون ستة وللمقرة سهم فبالضرب فيها تكون ثلاثة لا بالربع يعني قال مالك
يعطيه المقران ربع ما في يدهما لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين فيقسم نصف
المقرين على اربعة فيعطى للمقر سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف الآخر اربعة ايضا لكن
المنكرين ثلاثة عددا لان الابن بمثل البنتين والاربعة لا تنقسم عليهم فيضرب ثلاثة في ثمانية فتصير اربعة وعشرين اثنا عشر
للمنكرين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنا عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلاثة للبنت وثلاثة للمقر له

كتاب الاجارة

وهي عقد على منفعة يعني الاجارة بيع منفعة معلومة ولهذا اشترط في صيغتها المضي كما في البيع وكان القياس
ان لا يجوز لانها المعدومة والعقد انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا
بدل على جوازه واجمع الامة عليه فقد بمنفعة لانه لو استأجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة كذا في

استئجار الظئر لان الصبي يغذى بفضل الحضانة واللبن آلة كذا في المحيط ودهنها المنفعة بالمعقود عليه لانه لو استاجر دابة ليظل الناس
انما له او نخلا ليبسط ثوبه عليها لا يجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منهما وفي الخلاصة لو اشترى رطبة ثم استاجر الارض لابقائها
لا يجوز ولو اشترى ثمارا ثم استاجر الارض لاجل يجوز معلومة قدرها لان جهالتها تفضي الى المنازعة كجهالة المبيع وفي المحيط لو
استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يعين الكرباس لم يجز لكون محل العمل مجهولا او بذكر نوع منفعة من زراعة ما يعطى عليه بيان الطريق كونها
معلومة كاستيجار دار للسكنى شهرا وانما نكر المدة لتشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين
كيلا يدعي المستاجر ملكها او تسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة كمن استاجر رجلا ليحمل له هذا الطعام
الى موضع كذا والعوض مالي معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تملكها بالاعيان اي المنافع في الاجارة ليست كالاعيان المبيع في حكم الملك والقبض
عندنا وان كانت المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لانه عقد تمليك ليستدعي محلا يضاف العقد اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة
كالاعيان الموجودة كالسلم ما صح هذا العقد ولما ان العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد ولهذا لو
اضافه الى العين جاز ولو اضافه الى المنفعة لم يجز فاقيم السبب مقام المسبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر انعقاد العقد
المنعقد ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا يملك الاجرة بالعقد وذكر الفاء يدل على ان هذه المسئلة
وما عطف عليها من المسائل الثلاثة متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه فعنده يملك الموجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعي لانه جعل
المنفعة كالعين فتكون الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفي رده اي ان كانت دينا بنفس العقد
فيكون بمنزلة الدين المؤجل بل يملكها باحد من الثلثة بالتعجيل اي بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او باشتراطه اي اشتراط
التعجيل في العقد او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي
واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة ونا مرمع اي المستاجر هذا التفريع اخوان يتصدق بالفضل
اي بفضل الاجرة اذا اجرها المستاجر باكثر من الاجر الاول كمن استاجر بيتا سنة بعشرة فاخذ بعد يوم فاجره سنة الا
يوما بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يضمنه وعند الشافعي يطيب له العشرة لان المنفعة مقبوضة فكما صارت
ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاول اذ لو لم يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره الطحاوي
ولا يجوز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل اجرتها اجارة دار له لسكنها الموجر هذا فرع اخر فانه غير جائز عندنا
لان المنفعة معدومة فيكون كبيع الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا
ولكنه مشكل لانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد ساعة
فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يوجد ما يكون به مقصود به البيع فالاولى ان
يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده منها فلم يجز على الاصل ولا كذلك
عند اختلاف الجنس ويحكم بانفساخها هذا فرع اخر يعني يفسخ الاجارة عندنا بموت المتعاقدين او احدهما لانها ينعقد ساعة
فساعة وبالموت انتقل المنفعة او الاجرة او الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وعند الشافعي لا يفسخ
لانها كبيع العين والبيع لا يفسخ بموت العاقدين او احدهما وكذا هذا اذا عقد لنفسه فقط لانها لا تفسخ بموت من عقد بها
لغيره لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات بطل الاجارة
لان الوكيل بالاستيجار كالوكيل بشراء المنافع حقا ركا الوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من
الموكل كذا في الذخيرة كما تفسخ عقد الاجارة بفوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى لان المنفعة

من المعقود عليها في ذلك فات ثم يتصور بقاء العقد كما في بعض مشائخنا قالوا لا ينفسخ العقد بهذه الاشياء لان المنافع فاتت
على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو انهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى
والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته كذا في الايضاح وتفسخ بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فيصلح العذر ان
يمنع كالعيب اي كما يفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخ مثل من استاجر حانوتا
ليتجر فيه فافلس او دابة ليسافر ثم بدا له اي ظهر للمستاجر راي في ترك السفر او ربما قصد الحج ففات وقته او سافر لاتجار الغرم وقد
اضطر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلتزمه بالعقد لا للموجر يعني اذا بدا للمكاري راي في ترك السفر لا يكون
عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابة على يد غلامه وفي التجريد لو آجر نفسه في عمل يوم من نعاس فله الفسخ وفي النوازل لو استاجر ابلا
ثم اشترى ابلا الا يكون عذرا في الفسخ ولو اشترى ابلا لا يكون عذرا وكمن آجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فيفسخ ويبيعه
لقضاء دينه وهذا مثال آخر للعذر حال القعبة او اللبس هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر
جاز اقراره ويكون عذرا عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضي على رواية الزيادات حتى لو باع
الموجر المذكور دكانه قبل القضاء لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه ويجوز بيعه واصحهما الاولى لان الفسخ مختلف
فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة ومن المشائخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين الثابت بالاقرار يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا في التجريد ولا يسقطها بالضمان للتعدي هذا فرع
آخر يعني اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا حتى هلكت وضمنها تسقط عنه الاجرة عندنا لانه ملكها بالضمان والمنافع انما
المنافع المستوفاة عندنا بالاجارة فلا يجتمعان الضمان ولا يسقط عند الشافعي لان المنافع من المنافع والعين عنده فلا يسقط الاجرة
بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري اذا جنى على مال آخر للبائع وضمنه ويجيز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثل ان يقول
في شعبان آجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا بالمؤخر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع في زمن الاضافة
خلافا للشافعي لان المنافع كالاعيان عنده فلا يجوز اضافتها الى وقت كبيع العين وهذا لا اضافة لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فيحكم
بصحة خيار الشرط فيها اذ ظهر فيه الخلاف ليدل على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار
الشرط فيها لانه يتوقف نفاذ العقد في مدة الخيار وذكر ابو الفضل انها لا تصح القول بالاستناد لان شرط الاستناد قيام المحل في
الحال والمنافع غير موجودة فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فيعتبر اول المدة من ذلك الوقت ولم يجز
صار الشرط عند الشافعي لعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا ليسكنها من شاء وضع فيها ما شاء من الصنائع والعمل
لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن واحد بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنائع الا القصار والطحان
والحداد لان هذه العلة توهين البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما
واحدة ثم لو استاجرها للسكنى وفعل فيها القصارة فانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع مع الضمان وان لم
ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط
السلامة ويجب بتسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه كالدار وان لم يسكنها لان التسليم على المنفعة غير متصور فاقيم التمكن
من الانتفاع مقامه ويسقط الاجر بالغصب اي غصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا او لا لعدم تمكن المستاجر من استيفاء
المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي
حنيفة وابي يوسف كما سيجيء في الغصب او ارضا اي من استاجر ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض ما يزرع يضر بالارض فيتعين
دفعا للجهالة المفضية الى المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شاء لان تفويض الامر الى

ويدع الزرع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه
تبعا اي بغير تسمية لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة
اي استاجر ارضا خالية للبناء والغرس فانقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة اي تسليم الارض
فارغة عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي ان عرفت ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن فاعل بمعنى
المؤجر وفي الاساس لا يقال هو آجر على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو مؤجر وذكر في الصحاح العامة تقول آجرته بلا مد فهو كذلك
اي البناء والغرس مقلوعا اي مأمورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك ان يقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه وتقوم وليس
فيها هذا الشجر فيضمن ما بينهما وهو قيمة الشجر وانما قيد بالمقلوع لان قيمة المقلوع انقص من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة
للقلع كذا في الكفاية ويملكه بغير رضاه لان الغرس يحمي القلع فصاحب الارض يتضرر به فيضمن قيمته كذا في العناية للكاتبي وان
لم تنقص الارض بقلعه يتوقف تملكه على رضاه او تراضيا على ان يبقى الغرس مكانه ويترك الاجارة على حالها فيكون الارض
له هذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت اي تمت مدة الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر
اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتى يجز وهو على اول جزة
بعد انقضاء الاجارة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كاللبس والركوب ونحوهما
وهذا العموم متناول للثوب والدابة فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس من شاء او ركب ولبس
بنفسه اوله بالاطلاق ان يعم المفعول ويقول استاجرتها على ان اركبها من اشاء او البسه من اشاء ولم يعين به ترك العقد حتى
لو لم يعين عند الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل في عدم تعيين لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة
بركوبه او اركابه فان ركب او اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاطلاق فصار كانه نص عليه وان خص اي عين الراكب
فاركب غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز وكذا في
الركوب فاذا خالفه صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا وقدرا ككر بر لحمل حال مقدرة اي ان سمى نوعا حال كونه
مقدرا للحمل كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما يساويه في الضرر او بما هو كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء
فحمل عليها حنطة اخرى او اخف اي ابداله بما هو اخف من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما
جاز وانما لم يصرح بالمخالفة بالابدال في المساوي والخفيف لان المعتبر هو الضرر فلا يكون المعقود عليه معقودا لو سلمت الدابة تجب الاجر
المسمى ولا يكون مخالفا استحسانا ولا يكون مخالفا قياسا فان عطبت الدابة من ذلك لا يضمن قيمتها ولا يجب الاجر كذا قاله قاضي
خان لا باضر اي لا يجوز ابداله الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اي ان سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل
وزنه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيؤذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت بارداف
اي بسبب ان اردف خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد
بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي بثقل الرديف لان الآدمي
غير موزون فيعتبر عدد الرديف كما اعتبر في جناية الجناية كما اذا جرح رجل جراحة واحدة والآخر عشر جراحات خطأ فمات
فالدية بينهما هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك
بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع
القيمة وان كانت الدابة تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة
كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن بقدر ما زاد يعني مثلا اذا زاد عشر المسمى

اذا هلكت

يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل عليها من جنس المسمى ولو حملها من خلاف جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى لو حملها المسمى
وحده ثم حملها الزيادة وحدها فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كان الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر بقرا ليطحن بها
حنطة مقدرة فزاد وجب جميع القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة وان كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة
كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت بهما اي بسببهما متعارفا كان فعله او لا وقالا
غير المعتاد يعني اذا كان الكبح والضرب خارجا عن العادة يضمن وان لا فلا والمراد بالضرب ضرب الدابة لتسير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر
للخدمة يضمن اتفاقا لانه يعقل فلا حاجة الى الضرب وفي الحقائق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير المعتاد
يضمن اتفاقا ضربها بامر او بغير امر وفي الضرب المعتاد بامر لا يضمن اتفاقا لهما ان الضرب اليسير لا بد للتسيير في العرف والمتعارف
يكون مأذونا كما اذا فصد الفصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان هذا وان كان مأذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة
فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن القصار اذا انخرق الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتأديب اذا
لم يتجاوز عن المعتاد فمات الصبي عنده يضمنان ولا يضمن المعلم كما لا يضمن اذا ضربه المعلم باذن الاب ولان الاب يضربه لنفسه لان منفعته
عائدة اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والصبي لاصلاح حاله ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في
بعض الطريق فركبها بعد الانكار الى ذلك المكان فوجها اي الذي ولو هلكت الدابة عن ركوبه من قبل اي قبل الانكار لانه لما جحد صار غاصبا
ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه اي الكل يعني قال محمد يجب الاجر عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه
الضمان والعقد لم يفسخ بالانكار فوجب الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها بعشرة دراهم ليركبها
الى موضع كذا فقال المؤجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع ولا بينة لهما تحالفا وترادا قد قيد بلم يركب
لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للمستاجر مع اليمين وان برهنا اي اقاما البينة فقضينا للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة
عشر اي قال محمد يقضي لرب الدابة بخمسة عشر لان المؤجر اثبت ببينته ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف
والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فتقبل البينتان فتصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على ما جرى بينهما العقد واحد
والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتها فتقبل بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي ما سماه من المكان
للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار غاصبا وكذا لو عين طريقا فسلك طريقا آخر لا يكون مثله ولم يجز في بينة اي من المسمى
ورد فضل الاجرة يعني قال مالك المؤجر مخير ان شاء ضمنه وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه انجبر له وجهان في
ضمان دابته او منفعتها الزائد على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو
عاد المستاجر الى المكان المسمى الزمناه اي المستاجر بالضمان وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن
الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست يد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي وبالعود لا يكون ردا الى
المالك بخلاف المودع فان يده يد المالك في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف
يعني لو اكترى دابة بسرجها فنزع السرج واوكفها باكاف لا توكف بمثله الحمر فهلكت فهو ضامن عند ابي حنيفة كل قيمتها
وقالا بقدر الزيادة يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنان والاكاف ثمانية يضمن
نصف قيمتها وقيل يعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج يأخذ شبرين والاكاف اربعة يضمن نصفها عندهما والتبديل لانه
لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها ليركبها في المصر فان كان من الاشراف لا يضمن
ايضا لان مثله لا يركب بغير سرج فيكون ماذونا دلالة وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت
موكفة فبدل اكافها بالسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج لا يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كانت

لا يسرج مثله يضمن الحمال لان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن قدر
الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على ظهر الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط
كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى آخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن
فيه فهلك يضمنه اي المؤجر الدافع لان الناس يتفاوتون في نصبه وضرب اوتاده فصار كاللبس اذا دفعه الى آخر
فهلك وخالفه وقال محمد لا يضمن لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره
واجر ما الجمال ورب الدار المطالبة بكل مرحلة وبكل يوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالحمال يجوز له ان
يطالب حصة بعض المسافة اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فللمؤجر ان يطالب المستاجر ببعض
الماضية كيوم قيد بمرحلة ويوم لان حصته ما دونهما لا تعرف الا بحرج فلم يعتبر الا المؤقت يعني اذا ذكر في العقد وقتا
لطلبه كنصف الطريق او نصف الشهر لم يكن له ان يطالب حصته وقال زفر لا يجوز له ان يطالب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء
المدة في الجمال ورب الدار لانه ليس كسائر العمال كالخياط والقصار وطلب اجر الا بعد الفراغ من العمل لما قال ان المعقود
عليه جملة المنافع فلا يطالب به ما لم يسلم اليه جميعها كسائر العمال ولنا انه استوفى بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية
بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ولا يطالب القصار ونحوه بالفراغ من العمل الذي استوجر له ولا يطالب قبله الا بشرط
التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه وان عمل في بيت المستاجر هذا هو المفهوم من الهداية وفي الايضاح
اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان الخياطة في منزل المستاجر يحصل التسليم كما لو استاجر انسانا
ليبني له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ولخبز الخباز هذا شروع لبيان فراغ الاجير في الاعمال الذي يستحق به المال
في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد الاخراج وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم لان
بعد الاخراج من التنور لا يكون مسلما وفي القنية لم يسلم الطحين الى الدهقان بعد الطحن مع القدرة عليه فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة
طلبه المالك منه او لم يطلب وقبله لا والطباخ اي يفرغ الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي
باخراج الطعام من القدور الى القصاع لان الطبخ انما يكمل بالغرف عرفا قيد بالوليمة لانه لو استاجر لطبخ قدر خاص
فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في الجميع العرف واللبان اي فراغ الاجير لضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتحها وسكون
الباء فيهما كذا في البدرية باقامته اي باقامة اللبن عن محله عند ابي حنيفة حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اي
بنقل اللبن من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد
عليه وله ان العمل قد تم بالاقامة ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد والاكل عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب
اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه لا يملك الاجر عنده الا بعد العد عليه بعد اقامته وعندهما ما لم يعد عليه بعد التشريج كذا
في النظم ويحبس العين على الاجرة من له فيها اي في العين اثر اي الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين
لاستيفاء الاجرة لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قائم بالثوب فله ان يحبسه للبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل
القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس
على كل حال لان البياض كان مستترا بالدرن فيظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستاجر
فليس له حق الحبس اصلا ومن لا اثر عمله فيها كالحمال فانه لا يحبس العين للاجر لان اثر عمله غير قائم بالعين فانتفت
ولاية الحبس فان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن قيمتها
غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة فله الاجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان عمله يكون هو المعقود عليه فان

اطلق العقد ولم يقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا يضمن الاجير الخاص
المسمى بالاجير وحد صفته كا شغله يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع
على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استاجرتك شهرا لرعي الغنم يكون ذكره لبيان غرضه لا لكونه معقودا عليه خاصا لانه في تلك
المدة لا يكون عاملا لغيره واما لو قال استاجرتك لرعي الغنم شهرا فلا يكون اجيرا خاصا لانه اوقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى
غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى رجلا دريهمات ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع
عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى عملا معلوما جازت ويجبر على العمل وان صحت الاجارة فعليه اجر
مثل ما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطالب بشيء من العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اي لا يضمن سواء تلف العين بعمله او بغيره لان العين
بيده امانة ومنافعه مملوكة له فصار مأذونا بما منابه في الفعل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك المسمى بالعمل يعني الاجير
المشترك هو الذي يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في السلعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد
تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة وقالا يضمنه لكن اذا مضى استيجاره لا يدع على نفسه كما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط
الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين حينئذ يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة
مضمونة باجر المثل اما لم يضمن عنده اذا لم يشترط عليه الضمان وان شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في البزازية وذكر في الخانية
والتتمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشرط وفي الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة لهما ان الحفظ
مسمى عليه كالعمل اذا لم يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكنه الاحتراز عنه يضمن كالمودع باجر وبه يفتى وله ان المقبوض
امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع
باجر لان الحفظ صار معقودا لكون الاجر بمقابله وفي العمادي الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول له في التعيين
له مع يمينه وان جهل فهو استهلاك يضمن قيمة الكل ولو ند غنم فخاف ان تبع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح غنما لا يرجى حياته
لا يضمن وكذا الاصح في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقور في السكة فضاع احدها قبل الدخول الى منزل صاحبها وكان
المتعارف ذلك لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكة حلف البقار والا يضمن وضمنه اي الاجير المشترك
ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمال فعثر الحمولة وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لو قال وما تلف
بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة التلف يجيء متعديا غالبا على العمد وزفر هنا في تضمينه يدل عليه المسئلة الآتية قيد بالاجير
المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق لا ما غرق من مد من بعبره اي بمد
الملاح حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عند جناية العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن العبد لان
ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا
انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد حافظا للمتاع وان كان حافظا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد ولو كبر المولى فصار
لو كان وكيل المولى مع المتاع لزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان الماذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن
لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا
لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت الدابة وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا
من العالي ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لو وقع اي لوقوع
الحمال عن زلق وهي بعض الطريق او لوقوع المحمول من غاربه بانقطاع الحبل يضمن لان كل ذلك من قلة اهتمامه وكان من صنيعه فصار في
معنى العمد وشمل الحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله ضرر بالانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما

وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابة فعثرت فسقط الحمل وله خيرنا المالك ان شاء ضمنه قيمته غير محمول اي في
المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر اي ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان
حمل الى نصف الطريق اعطاه نصف الاجرة لانه اذا سقط بعثره قال زفر لا يضمنه قيمته في مكان كسره فلا خيار له وعند قوله في بعض الطريق لانه
لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه في هذا المكان فيضمن
قيمته فيه الا انه اوفى بعض العمل فيستحق الاجر بقدره ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امر بالحمل
الى مكان معين ولم يات به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة وفاقه وضمنه قيمته موضع الاتلاف واعطاه الاجر بحسب ذلك
وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل له ولا يضمن القصار اذا انخرق الثوب
بالدق لان منشاه ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالحس الا ان يجاوز المعتاد لانه اذا
تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر بفتح الجيم لايصال الكتاب الى فلان ورد جواب اي لاتيان جوابه منه فعوضه اي حال
كونه فعوضه بالكتاب الى من استاجره لكونه ميتا اي لوجدانه ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بعوضه وفي المصفى لو كان
الفلان غائبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجد ميتا لا اجر له عند ابي حنيفة مطلقا اي اجر ذهابه واجر ايابه وقال
عن العوض اي لا اجر له عن عوده بل له اجر ذهابه عند محمد بالصال الكتاب لانه لو استاجر لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا فرده
الى المستاجر او نسي الكتاب في موضعه ولم يوصله لا اجر له اتفاقا وعند محمد بعوده ورد جواب لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك الكتاب
ثمه ليوصله اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وعند محمد بعوده به لانه لو ترك الكتاب في يد وارثه او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا
لان عمله لم ينتقض بالعادة ولهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذي مشقة فلم يقابل الاجر به وانما قوبل بقطع المسافة وهو حاصل له
في الذهاب بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذي مشقة مقابل بالاجر وقد نقضه بالرد ولان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا
عاد بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان الحمل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك
من المصر لتحمل الحنطة من القرية فذهب ولم يجد فيها حنطة تجب اجر الذهاب وان قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شيء لان
العقد في الاول على الذهاب والحمل وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا حمله اليه
فرده اي اعاده الى المكان الاول اسقطا ماله اي الاجرة لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجرة لانه اتى بما التزمه بالعقد ولا
يسافر بعبد استاجره للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا تتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر به
ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط يعني انما يكون السفر به اذا اشترط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصبه اي عبدا فاجر العبد نفسه
وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته فهو اي الغاصب بريء من ضمانها للمالك عند ابي حنيفة ولا عليه ضمانها عندهما لانه
العبد لانه لو اجر الغاصب لا يضمن اتفاقا وعندهما بالاتلاف لان الاجرة لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك
الغير بغير اذنه فعليه الضمان وله ان وجوب الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد
لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده ولا حق للمالك لان يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها
وتفسد بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلائمها كما تفسد البيع وتجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط ما اخذته الزانية
ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان
كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق ولا تتجاوز به المسمى اي اجر المثل لا يتجاوز من الاجر المذكور في العقد عندنا خلافا
لزفر فانه يتجاوز بالغا ما بلغ كما تجب القيمة بالغا ما بلغ في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما تتقوم
ضمنها في العقد بما سماه لضرورة تحوين فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كالصحيح وما وراءه كانها تلف بغير عقد وتقوم

الاعيان اصلي لا ضروري فلا يقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد بجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد
بجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا تجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو فاسد
فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي بما يبذل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارات الفاسدة لانه لم يرض بالزيادة عليه واجارة
المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسد عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وحيلة
جوازها عنده ان يلحقها حكم حاكم او حكم من المحكمين الا من الشريك اي شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجارتها منه جائزة اتفاقا
الا من حصته وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما كان مشاعا وقت العقد واما اذا كان شيوعه طاريا كما لو اجر
دارا ثم تفاسخ في النصف لا يبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة ان الطاري كالمقارن سواء ولو كان
البناء لرجل والعرصة وقفا لآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه فهل يجوز لانه في معنى المشاع والفتوى على انه يجوز و
اطلق جوازه فيهما لان وكيد ان على ذلك ووجب المسمى او الدعال واجارة المشاع من غير الشريك فاسدة لكن ان حصحه ولم يصح
الى ارداف قولهما لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والاستيفاء به بالمهايأة فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر من شريكه وله ان الاجارة
للاستيفاء بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور بالمشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر من شريكه لان كل المنفعة
تحدث على ملكه بلا شيوع ولا تعتبر اختلاف السبب عند الحاجة ولو مات احد موجرين او مستاجرين العين تنقضي في حقه وقال
زفر تفسد في كلها لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من العقد واذا
حصل لم لا يمنع والشيوع الثابت قبل العقد انما كان يفسد لان الاستيفاء بالجزء الشائع غير ممكن الا بالتسليم المباح فكان العقد
شرط به تعذرا وهذا المعنى غير موجود في الطاري فلا يفسد واجارة طريق غير محدود للمرور فاسد يعني من استاجر طريقا ليمر
فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي حنيفة فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون الجبار
قولهما فيه بقوله غير محدود لانه لو حده وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في
اجارة المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا اصح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل
بعمومها اذ الشهور لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر
حاضرا كذا في المسمى الا ان يعين شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه لان العقد في
الشهر الثاني لحصول رضاهما بالسكنى وهذا هو القياس والاستحسان ان يعتبر كما هو ظاهر الرواية اي ظاهر المذهب بقاء الخيار
في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى ان خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول
وانما يعتبر اليوم والليلة لان راس الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اي اذا استاجر دارا سنة او شهورا
معلومة صح العقد وان لم يسم قسط الشهور اي حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم
وابتداء المدة يكون من وقت العقد ان لم يبيناه وكان السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها
اي كل الشهور يعتبر بالايام عند ابي حنيفة وقيل لا يتم الاول بها اي الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل اعتبار الشهور
بالاهلة وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويعمل في الشهور المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول
لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدأ الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى آخر المدة وعلى هذا الخلاف العدة واجل البيع و
كونها ومن استاجر جملا ليحمل راكبين الى مكة جاز وكان للساكن ان يحمل له المحمل كما هو العادة وفي العنايه من المحمل لان
المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فيصرف الى المتعارف ولو شرط اي شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول الرضا
ولو زاد اي اذا استاجر جملا ليحمل زادا معلوما فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اي جاز له ان يعوض ما نقص لانه عليه

مطلب كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد

وابتداء المدة

ان يحمل ذلك المعدار في جميع الطريق او ذمي اي اذا استأجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دابة ليبيعها فيها اي اذا استأجر ذمي دار
مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اي العقد مكروه عند ابي حنيفة وقالا فاسد هذا بالذمي لان المسلم لو استأجر مسلما ليحمل المغصوب او
المسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استأجر مسلما ليوقد النار لم يجز اتفاقا لان التصرف
في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استأجر مسلما ليحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة تؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى
فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استأجر ذمي دار مسلم ليتخذها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس فيه احداث بيعه
كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون استيجارا على المعصية كاستيجار المغنية والنائحة وقد شاع
عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا الواقف المسلم عليه الخمر يضمن ويحمل لعن حاملها على ان يكون
المحمول له مسلما واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له القصاص على آخر اذا استأجر رجلا ليستوفيه منه جاز
عند محمد خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الكل يجيز القصاص في الطرف جائز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال
حتى جاز الاستيجار لمحمد انه اجارة على عمل معلوم مشروع فتجوز كذبح الشاة ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف
القياس للتعارف باعتبار الحاجة فلا تقاس عليه ما نص على عدم الجواز وفي المحيط لو استأجر القاضي للقصاص فله اجر
المثل ولو استأجر من له القصاص فلا اجر له لان لا قصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا عليه من وجه بقضا
بل حان على العام في مجلسه ولا كذلك في غير القاضي فانه لو استأجره ليقوم في بيته ليس له ذلك فليس له ان يامره باستيفاء
القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال لخياط اي خطه فارسيا فبدرهم اي فلك درهم البارزانيا او معناه فحطه بدرهم
او روميا اي ان خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصف
اي بنصف درهم اجزناه واستحق ما سماه المستأجر باي العملين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه
في المسئلة الاولى وجهالة الاجر في الثانية ولنا ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ستذم
ايضا وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم
فله درهم وشرط الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يزاد على المسمى كما هو القياس عند بنا في الاجارة الفاسدة
واجازاهما اي اجازا شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوجهين
تسمية معلومة فصار كعقدين وله ان ذكر اليوم للتأقيت صيغة لكن في زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه
التعجيل مجازا واما ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للتأقيت فيه مجازا اذ لو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم
للتعجيل وذكر الغد للتعليق اجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيفسد العقد فيه لجهالة الاجر فوجب اجر المثل او لو
قال ذكر الغد فاسد لكان اولى واحضر ولان زوعلى او فذلانه هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا اول
سكنت اي ان قال ان سكنت من الدار عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا فصار كتخيير ابي حنيفة بين محلين فصح كخيار الرومية
والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية
لان كلا منهما عمل يخالف الآخر وانه لم يتنوع السكنى في الصورة المذكورة حتى العصب المس وجب الاقل للتيقن وقيل
من كل من نصفه ولو استأجر للخياطة ثوبه اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جائز لان ذكر اليوم
للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه هو العمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان
اليوم ان كان ظرفا لاستأجرت يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم نفسه عمل او لم يعمل وان كان طرفا للخيط يكون المعقود

عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد للجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة
فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال فصل الخلاف فيما اذا ابدل اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا
واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا فتعين ليكون ولو قال امرتك ان تخطه قباء وقال الخياط امرتني ان اخيطه قميصا كان القول
للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله وكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط
متصرفا بغير اذنه فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال له المالك
عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع يمينه عند ابي حنيفة لان الصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد ورب المتاع منكر وقال اي ابو يوسف
القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع والمستأجر اخذ واعطاء لان ما جرى بينهما اذا سبقت بالعمل له باجر يكون
كالمنطوق وحكم به اي محمد اي قال محمد يكون القول للصانع ان صدقه العرف اي كان سبك الصنعة معمولة بالاجر في العادة لهما ان
الظاهر لدعواه ولو استأجر لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر والمستأجر نصفين ولا تجب شيئا من الاجر واجر المثل وقال الشافعي
يجب المسمى لانه استأجره على عمل معلوم في نصيبه فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يعمل لنفسه فلا يتحقق تسليم
المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب شيئا كذا في المبسوط وكذا لو استأجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعلى هذا لو دفع ارضه
ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا على ان يعمل له الصبي سنتين او دفع
بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين او دفع مدا الى الطحان ليطحن ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير
في هذا الاستئجار يكون عاملا في شيء هو شريك فيه وكره ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن الصغير في عيال عمه
وعند محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز ذلك ان يوجر فلان لا يكون لامه اولى ولابي يوسف ان الام تملك اتلاف منافع
ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك ايجاره وقيد بالام
لان الاب لو آجر ابنه جاز اتفاقا وقيد بالاجارة لانها لو استأجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا ولكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام
مستحقة على الابن الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها
يجوز اتفاقا ولو استأجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر ولو استأجر جبر جاز
ولو استأجرت زوجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية وليس له ان يستخدمها لان في خدمتها ولو استأجر زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته
مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استأجر امرأة لتخبز له ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان ارادوا ليأكلوا فلا اجر
اجرة ثم ولو كانت له اي للموجر في الذمة اي دراهم في ذمة للمستأجر فصارفها اي باع الدنانير بالدراهم بيع الصرف ولم يكن اي والحال
ان الموجر لم يشترط التعجيل ولم ينقض الثمن اي لم يتم من الاجارة لا يجيز اي ابو يوسف الصرف وقال محمد جاز الصرف لانه اذا
اشترى الموجر من المستأجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المقاصة بينهما حتى ان
تعذر ابقاء العمل يرجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر بالوفاء صحه وقيد بقوله عدم اشتراط التعجيل
وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط ان كانت الاجرة نقدا بعينها لا يجوز
المصارفة ابو يوسف ان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز ومحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا
بتعجيل الاجرة ثم بالتصارف كمن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة
قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم تكن واجبة والصرف بدين سيجب غير جائز لعدم التقابض ولا يمكن ان يكون اشتراط التعجيل
مقتضى للمصارفة سابقا عليه لان المصارفة بدين جائز اذا انعقد في المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهو اي استيجار الظئر بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة استحسانا وقالا لا يجوز

مالم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع الثوب وصفته وذرعانه ويضرب له لذلك اجلا كذا في الحقائق لما ان الاجر مجهولة لكنه
ان بين لجهالة لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالتوسع على الظير والجري على مرادها شفقة على الولد ولا تمنع الزوج من الوطي اي زوج الظير
من وطيها لانه حقه فلا تنقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح ظاهرا مما يشتهر بين الناس واما اذا اثبت النكاح بالاقرار
فليس له نقض الاجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضر جاز الفسخ كما لو مرضت الظير وتصلح غذاءه
اي الظير غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغائط لاجل الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظير فان ارضعته في المدة
بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا اطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا فاستاجرت ظيرا فارضعته فلها
الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل يستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق
تحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو اجر المكاتب امته ظيرا ثم عجز فعلى هذا الخلاف وضع المسئلة في المبسوط في المكاتبة
واعتماد المصنف اهمل الامة لان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فبطل كما لو مات الموجر
وانتقل العقد الى الوارث ولابي يوسف ان منافعها كانت مملوكة لها من وجه لحريتها يدا ولو عتقت وصارت منافعها مملوكة لها من كل
وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت مملوكة للمولى من كل وجه وجاز اجرة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف واجماع المسلمين
عليه والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى الاجر لا عسب التيس بالجر عطف على الحمام العسب ضراب الفحل ويجي العسب بمعنى اجرة
ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجرة اي لا تجوز عسب ضراب التيس لنهيه عم عن ذلك ولا تجوز الاجارة على المعاصي
كالغناء والنوح لان المعصية لا تستحق بالعقد وان قبض الاجر يجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له
لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة ونحوهما والاذان لقوله عم لعثمان بن ابي العاص لا تاخذ
على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز اخذ الاجر على الحج ونحوه والامامة وتعليم القرآن لقوله عم اقرؤا القرآن
ولا تاكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل يفتى بجوازه اي بجواز الاستيجار على التعليم حتى لو امتنع الوالد عن دفع
اجرته للمعلم يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر بارضائه واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف
والامامة والفقه وقد اخذ الشافعي والمتاخرون من اصحابنا اول لما راوا ظهور التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان
وفتور همم الامراء والاعيان في اعطاء وظائف العلماء من بيت المال وجوزوا استيجارهم نظرا لهم في المال وحذرا من اقلال اهل العلم
والاخلال فكيف يكون في عصرنا هذا ونظر الملوك من قبلنا قال فصاح بالكلية ذلك المنوال فلم يبق لهم من دول المدرسين وال

وقيل يفتى بجوازه
لو امتنع الداعي دفع
اجرته للمعلم يحبس

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك
في المبيع وقد اقدم على غيره بلا خلاف لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون
خليطا في المبيع ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط
في المبيع غائبا يقضي بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب
الشفعة قضى له بها وبعد القضاء له لو تكن شفعة ليس للخليط في حقه ان ياخذها لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولو لم يطلب
الخليط في حقه حتى غيبة الشريك فاذا حضر وسلم ليس للخليط ان ياخذها كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المحقق مولانا علاء
الدين الاسود تغمده الله بغفرانه اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة
حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كالشرب والطريق خاص
قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بها الشفعة الشرب الخاص نهر لا تجري فيه السفن وقيل ما لا ينفذ ماؤه الى اخر الاراضي المسقية
والطريق الخاص ما يكون غير نافذ ثم تثبت للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الهداية كذا الطاق في الجار المقابل في السكة الغير النافذ

اما الجار المقابل في السكة النافذ لا شفعة له اتفاقا قوله عم اذا قسمت الدار وحدت فلا شفعة ولنا قوله عم الجار احق بشفعته
ولو ذميا اي وان كان الشفيع ذميا هذا لان ابن ابي ليلى قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان ماذونا او مكاتبا لانها
شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسيمها على الرؤس لا السهام يعني
الشفعة تثبت عندنا على قدر رؤس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها ولاخر ثلثها
وللاخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضى بالشفعة بين الاخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما وبنصفين عندنا على قدر رؤسهما
وان باع صاحب الثلث نصيبه تكون الشفعة بينهما ارباعا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه تكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب
الثلث خمسان ولصاحب النصف ثلثة الاخماس كذا في المصفى له ان الشفعة من مرافق الملك فتثبت بقدره كالربح والكسب ولنا
ان سببها اتصال الملك وقليل الملك ككثيره ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة بخلاف الربح والكسب لانهما من نتائج الملك
فيكون بالقدر اعلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة لهم يستحق مجموع الدار المشفوعة والقسمة سهم للمزاحمة فيسوى انه لو طلب
كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل شفعته عند محمد كما سيجي وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد يستحق للفسخ فلا تثبت
فيه الشفعة وبقاء لعدم فساد اي لعدم خيار البائع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البائع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار بالبائع لانه
لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشراء واما عنده فلثبوت حق التملك له وبهذا الخلاف ثبوت
الشفعة كما جاز تمليك الشفعة وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان من الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة بعد ما هو في معنى
البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وسقوط الخيار يعني تثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البائع والفسخ في الفاسد اي سقوط الفسخ
في البيع الفاسد لان حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا انقطع حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة قال
المصنف في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان توهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع شرط والسبب الشركة
بنوعيه اولى واقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الخيار بدلا بالرفع عطفا على البيع اذ بالجر يوهم ان سقوط الخيار سبب فيستقر
بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لابد من طلب المواثبة ليثبت رغبته في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي
ويملك الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمها اليه اي سلمها المشتري الى الشفيع لان الملك ثابت للمشتري حتى لو احتمل يطيب له الاجرة
فينتقل برضاه او حكم له يعني يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اي بالشفعة وفائدة هذا من
القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلب قبل الاخذ او الحكم لم يورث عنه الدار المشفوعة ولو باعها لا يجوز ولا تجب الشفعة في غير
العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو بيع النخل وحده او البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة
فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل وان اذا لم يكن طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالتحق بالعقار
وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب يثبت في الكل تبعا للعقار وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا الجوار وتقسيمهما
فيما لا يقسم كالبئر والرحى والحمام وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها وهذا الخلاف مبني على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر
الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة وطرفها الاخر على حائط الجار لا يدخل عنده اي حسبه
فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق هو لها او لا يدخل الا بالظلة ما يكون مفتوحا في الدار المبيعة لانها لو كانت مفتوحة
الى الغير لا يدخل اتفاقا لما ان الظلة من مرافق الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار ولانها تبع للدار من وجه
واصل من وجه لان قرارها وبعدها فان قال بكل حق لها دخلت والا فلا بخلاف العلو عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك
العقار بعوض هو مال وجبت اي ثبتت الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا اذا ملكها بعوض ليس
بمال فصله بقوله ولا تثبت اي الشفعة في دار تزوج عليها اي تكون مهرا لامراة او دار خالعها بها او كل فيهما الشفعة لانها

عوض عن المهر او يخالع عليها او يستأجر او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تجب الشفعة فيها لان هذه الاعواض متقومة
في الشرع فيكون الدار مقومة بالمقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحاد معنى المعقود ولا اتحاد بين المال وبين الاشياء فلا
تكون المال قيمة لها الا ان الشرع جعل البضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدر المحل اي شأنه في النكاح وتمام قيمة في الاجارة
لضرورة حاجة الناس الى الابتذال وتقويم الدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها فلا يكون متقومة
في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها بغير مهر او اكثر ان يرد الله الف ثم باع اذا تزوج امرأة
وامهرها دارا على ان يرد الله الف درهم فلا شفعة عند ابي حنيفة مطلقا اي في حصة الالف ولا في حصة الصداق و
اوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اول وقال فلا شفعة عنده في حصة الالف لكان اخصر واولى لانه لم يحتج الى قوله
مطلقا واوجباها لعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان يعرف من المسائل السابقة ولان البيع مشروط في النكاح والشروط
اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق واذا لم تثبت الشفعة في الاصل لا تثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسألة
في النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة والمصنف اوردها في كليهما لكن ينافي ايجاز الكتاب ولو صالح عنها بانكار او سكوت ثم كذا
يعني من ادعى دار رجل وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن ذلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان عنده ان الدار
لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلو عمه ان ما اعطاه افتداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني لو صالح عنها بعد اقرار
بها تجب الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة بمال او عليها اي لو صالح عن دعوى حصته على دار مطلقا اي سواء كان ذلك
الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذ ما عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة بالارث
والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وظاهر واذ لا كذلك اي بعدم ثبوت الشفعة في الهبة الا اذا عوض عنها لان
الموهوب عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة تثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض
يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تقيد
بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صار معاوضة
اعلم ان انهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتأمل وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما تثبت اذا تقابضا فان قبض
احدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة المشروط بعوض ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا
ابتداء ويتم معاوضة اذا تقابضا ولا تثبت الشفعة للجار باقتسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز لا مبادلة المال
بالمال ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لم تثبت الا في المبادلة المطلقة ولا برد
المشتري اي لا تثبت الشفعة للجار اذا رد المشتري بشرط او برؤية او بعيب اي بسبب خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب
اي بقضاء القاضي وهذا قيد للرد بالعيب سواء يكون الرد قبل القبض او بعده بعد التسليم ان يسلم الجار الشفعة وقت الشراء لان الرد
فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما بعقد جديد
في حق الشفيع اذ الولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا ومعاوضة مالية في حقه وقد سوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من
الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه اي من الجانب الذي يلي الشفيع انتفت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهب هذا القدر له
ولو ابتاع سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب احد اليه اصلا ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول اي في السهم
الاول دون بيع الباقي لان المشتري بسهم صار شريكا للبائع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه ومن الحيلة لدفع
الضرر عن الشفعة او بثمن اي لو ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوضه عنه اي المشتري البائع عن كل الالف
ثوبا قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر ومن حيلة تتم دفع الجار دون الشريك

الا ان فيها اضرارا للبائع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البائع بالف ووقع المقاصة بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي
للمشتري على البائع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون
صرفا بما في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري بطل الصرف لافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير للغير
فلا يتضرر بها البائع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقال ابو يوسف لا يكره لان ثبوتها لدفع الضرر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها يكون الغار
لضرر الجار فيكون حراما ولهما ان من امتنع عن اثبات الحق وهو مشروع فقد يتوسل في اسقاطها الا الحيلة في ابطالها مكروهة اتفاقا
كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبتت حقه انا ابيعها منك بما اخذت وقال الشافعي هو يبطل الشفعة كذا في النهاية لكن قال
شمس الائمة لا بأس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصده الدفع عن نفسه لان الاخذ بغير رضاه ضرر لعله واضرار الغير به
ضمني فلا يعتبر

وصل

في طلب الشفعة والخصومة فيها واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب ويسمى هذا
طلب المواثبة لا بد للشفيع منه وان لم يكن بحضرته من يشهد كيلا تسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها
اي طلبها على المسارعة وليمكنه الحلف اذا استحلف ثم هذا الطلب انما يصح عليه اذا اخبره رجلان او رجل عدل عند ابي حنيفة و
عندهما يكفي اذا اخبر واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب
اتفاقا كيفما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد ان له الخيار الى آخر المجلس ما لم يشتغل بما يدل
على الاعراض وهو مختار الكرخي لانه يملكه لا بد فيه من التأمل لكن المشهور من مذهبنا انه على الفور حتى قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو
بطل شفعته وفي الواقعات الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها باي لغة كانت واشهد عليه ثم على البائع اي ثم يشهد
على البائع ان كان المبيع في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البائع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد
لا قياسا او على المشتري انه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به ويسمى هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا اشترى دارا
او من الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك وقال شيخ الاسلام لو علم البيع عند احد
من الثلثة فطالب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد
من الثلثة فان ترك الاقرب من هؤلاء وطلب الابعد في مكان آخر بطل شفعته الا ان يكونوا في مصر وعن محمد انها مقدرة
بثلثة ايام وعن الشافعي ان له الطلب في جميع عمره وتأخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند
ابي حنيفة لان الحق متى تقرر لم يسقط الا باسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها ابو يوسف
بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تأخير الطلبين الاولين وقدره
اي محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الآجال وما دونه عاجل كما سيجيء في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان
بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى اليوم على قول محمد
لتغير احوال الناس في قصد الاضرار واذا ادعى الشراء اي ادعى الشفيع ان المشتري اشترى الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل
القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه يحتمل كونها في يده لا مسكن
الشفيع فان اعترف بملكه الذي يشفع به ثبت كونه خصما باعترافه والا كلفه البينة اي ان لم يعترف به كلف القاضي
الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا لو انهدم
الشهود بالملك بمثابة من اليد ولنا ان ظاهر الملك يصلح لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز اي الشفيع عن البينة استحلف
المشتري بالعلم به اي يحلف بان يقول بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما يحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا
قال المشتري ما اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات من فصول العمادية فان نكل اي المشتري عن اليمين او

بر بين الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سأل القاضي المشتري عن الشراء ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف يسمع دعوى الشفيع
فان نكل اي المشتري الشراء او طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز استحلف المشتري ان طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا
يحلفه القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشتريت الدار المشفوعة وهذا يمين على سبب وهو قول ابي يوسف لان
المدعي ادعى اصل الشراء فيصح ان يستحلف على نفيه لان اليمين انما تكون بحسب الدعوى او ما يستحق عليه من الشفعة اي يقول في حلفه بالله
ما يستحق الشفيع من الشفعة علي وهذا يمين على الحاصل وهو قول ابي حنيفة ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرارا بالمدعى عليه لجواز ان
يكون قد فسخ العقد واما الاستحلاف على الحاصل يكون رعاية لهما الا ان المدعي للشفعة على من لا يراها كالجار يستحلف على السبب لانه لو حلف
فسئل على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاد شعوب النظر في حق المدعي قال لكل المشتري اقض لنا اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب
ومتن الكتاب ان القاضي يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسأل القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه
ادعى فيها حقا فلا بد ان يكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فاذا بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها لا تصح
دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال ان يزعم ما ليس بسبب سببا او يكون محجوبا
بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان وبما يدل على
الاعراض فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير وكيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره على ما بيناه
فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسأل عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكر كذا في التبيين ولا يلزم الشفيع احضار الثمن اي المجلس
القاضي وقت خصومته الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه قبل القضاء وبلا احضار والزمه اي محمد الشفيع
قبله اي احضار الثمن قبل القضاء ولا يقضي القاضي بها اذا لم يحضره لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية
اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة ولو حكم القاضي قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما بمنزلة البائع
والمشتري واذا كان المبيع في يد البائع لم تسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض له بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبائع يدا
وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضورهما يكون قضاء على الغائب وانه لا يجوز بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط
حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البائع اجنبيا فيفسخ البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي بالشفعة
ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق على البائع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه فسخ العقد الذي جرى
بين البائع والمشتري فيكون متملكا على البائع وكأنه اشترى منه فتكون العهدة عليه اي على المشتري اي قال ابن ابي ليلى العهدة على المشتري
سواء اخذها من يد البائع او المشتري لان العقد لا ينفسخ فيكون متملكا على المشتري فتكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع
الدار المشفوعة بخيار الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري البراءة
عن خيار العيب فعقد لان الخيار حق للشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة
من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد الا ان يسلم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل المبيع الى الموكل يخرج عن كونه خصما
لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يأمر ابو يوسف بتأخير القضاء
حتى يحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء فيجب تأخيره صيانة
له عن النقض وامر به اي محمد بقضاء الشفعة في الحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب عليه الحكم بما ظهر عنده ولا يؤخر لامر موهوم
فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر اصلا فان حضر ونكل رد الدار على المشتري ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها من غيره
او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر الحاضر ذلك واقام الشفيع البينة
يجعله اي ابو يوسف الحاضر خصما فيقبل بينته وقالا لا يكون خصما له ان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ويدعي رقبة الدار

لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغائب ولهما
ان القضاء على الغائب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغائب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة
فلا يتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغائب **فصل** فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ولو ترك
الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح من شفعته على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء بها مطلقا اي علم بشراء العقار
او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب الشفيع ان يشتري منه او استأجر منه اي العقار من المشتري او اخذ اي العقار من المشتري مزارعة
او معاملة اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبتات لانه لو باع ما
يشفع به بالخيار لا يبطل شفعته ما دام الخيار لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقار بخيار او عيب بقضاء او بغيره لا يعود اليه
حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيدنا قوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به بعد
القضاء لا يبطل شفعته لتأكدها بالقضاء فالآن نشرع في بيان على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسألة الاولى فلان تركه يدل على
الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك وهو فعل والفعل لا يقوم الا بالعقد فلم يجز
الاعتياض عنه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في سومه فلدلالته على
الاعراض عن الشفعة وكذا في العقود الباقية وانما شرط فيها العلم بالشراء لان في دلالتها على الاعراض ليست بصريحة بخلاف تسليم
الشفعة حيث يسقط مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولو قيدنا بها اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء
وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وتقسم على ورثته بعدد الرؤوس والذكر والانثى فيه سواء وقيدنا بموته قبل القضاء
لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته اتفاقا كذا في الكافي له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص
ولنا ان الشفعة مجرد ولاية التملك وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة من انسان لا يكون تسليما
لما ان البيع لغو ويحله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال سلمت لك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكأنه
قال سلمتها للمشتري لاجلك وان مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري لان حق الشفيع
كان مقدما على المشتري فكذا ان يكون مقدما على من يتلقى الحق من جهته ولو بيع فللشفيع نقضه وان باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البائع
ان كان شفيعا لان البائع لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا
الوكيل القائم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البائع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا فلا
شفعة لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له الشفعة لو كان شفيعا
لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتنازعوا فيه لان الاخذ بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له وكذا وكيل
ولو كان الخيار للبائع وشرطه للثالث فاجاز فهو كالبائع لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرطه للثالث فاجاز فهو كالمشتري
فله الشفعة ولو باع المريض بمرض الموت من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر واخذ الآخر فيه الشفعة فالبيع والشفعة باطلان
عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة فيه وعلى هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكره في الفصول لما ان حق
الورثة تعلق بمالية امواله لا باعيانها ولهذا جاز للمورث استبداد المال بما يشاء وبهذا البيع لم ينقص مالية فلم ينفذ تصرفه ضررا
على الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على البعض فيؤدي ذلك الى العداوة والبيع من الوارث
كالوصية له لان بعض الاعيان قد يكون اولى من مالية فاذا لم يصح البيع لم يصح الشفعة لابتنائها عليه الا ان يجيز بقية الورثة
لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما لو باع وان بالغبن وقيمتها بثلاثة آلاف ثم مات

والاخرى سعيهما ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا وذكر في المحيط في هذه المسألة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثه
الا في عندهما بناء على ما عرف من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده ويجوز عندهما سواء كان للمريض مال غيرها او لا انظر كيف اورد المصنف اطلاقه
على صفة الوفاق وهذا يعتد لا اصلاح الله ولو باعها اي المريض دارا من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة
الوارث باطلة عند ابي حنيفة لانه لو ملك الصفقة ينتقل الى الوارث بالشفعة فتصير كانه باعها من وارثه وذا لا يجوز وقالا له الشفعة
لان هذا البيع جائز عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي
المحيط مريض باع دارا من اجنبي بالفين وقيمته ثلثة الاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي رواية
الاصل قال لا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بائع الدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه حقيقة بالفين وقيمته ثلثة الاف
كان للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ عندهما بمثل القيمة كما مر وانما احترز
عنه لان الشفعة انما شرعت بالثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يكون الاخذ به ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل اجازة
الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة يخرج من الثلث وتمنها لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن ابطال ملك المشتري
لانها متى صحت اخذها الشفيع فبطل ملكه ولو كان له مال غيرها فاجاز الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المصنف
هذا القيد مع انه مفيد واذا اخبر انها اي الشفيع بان الدار بيعت بالف او ان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم علم انه
اي ان المشتري غير فلان او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع كان بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر لم تبطل
شفعته لان التسليم في بيع الالف كان للاستكثار واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت
في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع نصفها بالف بطلت شفعته لان من رغب عن شراء
الكل دليل فيه عيب الشركة كان ارغب عن شراء النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس لا تبطل لان الرغبة عن
شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السليم وكذا التسليم في بيع ان المشتري فلان كان لرضائه بجواره واذا بان
غيره فله الاخذ حذرا عن اضرار وكذا التسليم في الف يجوز ان يكون لعجزه عن ذلك واذا ظهر انها بيعت بجنس اخر مما يثبت
في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها لقدرته على ذلك او بمائة قيمتها الف يعني لو
اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها الف درهم ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا
تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس هو على شفعته فيعود لانه قيمتها الف اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته
اتفاقا ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على احدهما فاقر بالاخر كان مختارا فلا يكون التسليم
في احدهما تسليما ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكوة وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر
دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته وصح
تسليمه لان الواجب في القيمي القيمة فلم يظهر فيه اختلاف الجنس او اقل يعني لو كان قيمة العرض اقل من الالف لم تبطل شفعته
لان التسليم حينئذ يكون لاستكثار الالف ولا يحل قوله اخذ نصفها تسليما اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون
تسليما للنصف الآخر عند ابي يوسف لان طلب بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه
لما سلم في النصف الآخر صار مسلما في الكل لانه غير متجزئ وفي المحيط الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الاب والوصي
شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها بعد البلوغ وقيل الاصح تسليمها فلا ياخذها الصبي بعد
وعلى هذا الخلاف اذا ابلغهما شراء دار بجوار دار صبي فلم يطلبا فهو بالتسليم لانه لو لم يكن له ولي يتوقف على بلوغه اتفاقا
لعدم من ينتظر للشفيع اذا كان غائبا وكذا اذا كان له عاجز اكذا في المحيط له انه حق ثابت فلا يملكان ابطاله

كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما يملكان الامتناع عنه بخلاف العفو عن القصاص
لانه تبرع وهما لا يملكان وفي المحيط تثبت الشفعة للحمل بدار التي ورثها من ابيه فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة
ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من قيمتها فسلمه اي سلم كل من الاب والوصي صح عند ابي حنيفة لانه امتناع عن ادخاله
في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك النظر للصغير فقد قيد بتسليمهما لانها لو بيعت باكثر من قيمتها مما لا يتغابن الناس
في مثله جاز التسليم اتفاقا والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دارا لابنه
الصغير اجزنا له اخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيد بالاب لان الشفعة لو بلغه جاز اتفاقا
وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البائع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا
وقيد بالاب لان الوصي لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة
وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى الاب لنفسه والصبي شفيعها فله الشفعة لابنه اتفاقا له ان يكون المتحصل الواحد مطالبا ومطالبا
في بيع ولنا ان الولاية الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز له ان يشتري من مال الصغير ويبيعه ومن اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين
بصفقة واحدة اذا كان شفيعهما واحدا وقال زفر له ذلك وكذا الطلاق لو كان الشفيع اوفق بين عقد مصرين لانه لو بيعت
داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في الهداية وذكر في المصفى والايضاح ان التقييد بالمصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة
واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين كان له ان ياخذ ايتهما شاء اتفاقا وقيد بقوله اذا كان شفيعهما واحدا لانه لو كان شفيعا
لاحدهما ياخذ التي هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان تعددت فقد اشتملت على ما ليس فيه الشفعة وعلى ما لا شفعة فاخص
الشفعة بالدار التي جاورته كذا في المصفى له ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احدهما فقط ويجوز
ولنا ان في اخذ احدهما دون الاخرى تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهما وقال الشافعي يجوز له ذلك ولو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما اتفاقا لو وقع العقد متفرق
في حق المشتري له فقاس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الحق في الاولى واحد فرضا في بجوار نصيب احدهما المشتري في
يكون رضا في الاخر لان جواز الاتحاد لا يتجزى واما الثانية فلان رضا اثنين فله ان يرضى باحدهما دون الاخر فافهم فصل
وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع حق البائع في الفسخ يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها
مسجدا سقط عنهما حق البائع في الفسخ عند ابي حنيفة وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده
وقالا لا يسقط عنهما حق البائع في المسئلتين فليس له الاخذ فقد قوله في الاول لان في اتخاذ المسجد ليس له الاخذ اتفاقا اما
عندهما فلعدم انقطاع حق البائع عندنا واما عنده فلصيرورتها مسجدا والمسجد لا يملك وذكر في مبسوط شيخ الاسلام الخلاف
فيما اذا صلى على هيئة المسجد ولم ياذن للناس بان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه اما اذا اذن
للناس بان يصلوا فيه سقط فيه حق البائع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المصنف في شرحه بان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد
ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته
الجعل مسجدا توجه ان يكون حقا لله ومثله لا يملك عادة فلو اخذ الشفيع يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان هذا البناء الفاتح لان
الخلاف كذا لو غرس فيها حتى يملكه بالهبة او يجعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده فان اخذها
بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البائع كما لا يسقط حق المالك اذا وجد في المغصوب
وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا لم يسقط حق البائع لا تكون الشفعة لان حقه
اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالقبض دون حق البائع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد

معدوم عليه وبانخذه مسجداً ثم قبض المشتري وزال ملكه عنها الى الله تعالى فحق البائع كما لو كان المشتري عبداً فحصه فاعتقه و
اذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضى بها اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن
والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعاً او كلفه اي الشفيع المشتري قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وخيّر اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ
بذلك اي اخذ الشفيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما قائمين او الترك اي ترك الاخذ ولا تكليف بالقلع كما لو بنى الموهوب له
في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير
غير مسلط من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف هناك حصل بتسليط من جهته فله
ان ينقضه من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن على من اخذه من البائع او المشتري
فقط لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اي لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار بعد اذ بنى الشفيع في الدار
المشفوعة او غرس فقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما وعن ابي يوسف انه يرجع بالقيمة فيهما اي في البناء والغرس لان
الشفيع مع من اخذ منه صار كالمشتري المغرور من جهة البائع ولهما الفرق بان المشتري كان مغروراً من جهة البائع ومسلطاً على
التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه يتملك على صاحب اليد جبراً بغير اختياره فلا يرجع على احد وبحق الشفيع بين الاخذ
اي اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة سماوية كما اذا كان داراً فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة
حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع ما لم يكن مقصوداً وفي المبسوط هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض
لانه لو بقي منه شيء واخذ المشتري لانفصاله من الارض بحيث لم يكن تبعاً للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قائم
بقي محتبساً عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ فان نقضها
اي الدار المشتري يخير الشفيع بين اخذ العرصة بالحصة اي بحصتها من الثمن او الترك لان البائع صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله
شيء من الثمن ولا يأخذ الشفيع النقض بكسر النون وهو المنقوض لانه صار مفصولاً ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول
ويأخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض اذا ذكر الثمر في البيع استحساناً لان الثمر لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر وهذا استحسان وكان
القياس ان لا يأخذ الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعاً
للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع لم يدخل في البيع الا بالذكر وان حدث عند المشتري الثمر
ولم يكن على النخل حين البيع ان شرط للوصف يعني يأخذ الشفيع الثمر في هذه الصورة ايضاً لانه مبيع تبعاً للنخل فلو جذها
اي قطع المشتري الثمر سقط حصتها اي حصة الثمر من الثمن في غير ما كان في الثمر التي كانت عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري لكنها
من الثمن مقابلها لكونها مبيعة مقصودة لان الثمرة لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة
عند العقد فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ولو انهدم علو وبيع السفل لا الوصفها اي ابو يوسف الشفعة للعالي اي لصاحب العلو
بل يكون الشفعة لمن يلي هذا السفل وقالا اي محمد فان الشفعة لصاحب العلو ولو بيع ما الى جانبها دار الى ... والمجاور حال
اي بيع دار منضمة الى جانب عرصة السفل وطلبا ما اي صاحب العلو والسفل الشفعة فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ
يعنيها اي ابو يوسف الشفعة للسافل اي لصاحب السفل لا للعالي وقال محمد الشفعة لهما لابي يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة
زال بانهدام العلو ولمحمد ان صاحب العلو له حق اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي ليأمر ببناء السفل
فيبني عليه علوه واذا كان حقه قائماً كان له الشفعة في السفل وفي الدار التي ... لهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون
متبرعاً على صاحب السفل ان يعطيه قيمته لانه كان مضطراً في البناء لاحياء حقه فصار مأذوناً شرعاً ولو بنى احد الشريكين
حماماً منهدماً لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة فصل

في الاصلاق ... هو ماخذ المشفوع ولو قال المشتري اشتريت البناء والارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا
ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما صفقة واحدة والدار لي ببنائها ولم يكن لهما بينة كان القول
للشفيع اتفاقاً لان حق الشفعة تام والمشتري يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع منكر فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه
حلف على فعل الغير فان برهنا اي اقام كل منهما البينة على مدعاه ولا تاريخ رجّح ابو يوسف بينة المشتري لانها يثبت امراً زائداً على
الشراء وهو تفرق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع اي قال محمد يقضي ببينة الشفيع لان البينة للاثبات وبينة الشفيع مثبتة للحق
فكانت اولى ولو اختلفا اي المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند
نقد الاقل والمشتري منكر فان برهنا يقدم اي ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتاً وقدما بينة الشفيع لانه يدعي
كما ذكرنا فكان بينة اولى من بينة المدعى عليه وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفيع ان البيع كان بالجبر لا العقد فان
على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمناً والبائع اقل
منه ولم يقبض البائع الثمن اخذ الشفيع بقول البائع وحط اي قول البائع حط عن المشتري من الثمن فان قبض البائع الثمن فبقول
المشتري يأخذ الشفيع لان البائع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد بينا ما فيه ولو حط
البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده
باصل العقد بل هو هبة اخرى للمشتري وعندنا يلتحق ثم ان المسئلة في كتاب المشروح او الكل اي لو حط البائع كل الثمن لم يسقط
والا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقاً لانه لو التحق صار بيعاً بلا ثمن وانه باطل او زاد المشتري في الثمن لم يلزم الشفيع خاص بالثمن
الاول لان في اعتبار الزيادة اضراراً بالشفيع وان كان الثمن عرضاً او عقاراً اخذ بالقيمة اي بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البائع
العرض معيباً فرضي به يأخذ الشفيع بقيمته سليماً او مكيلاً او موزوناً فبالمثل اي فيأخذ بمثله كما في الاتلاف او مؤجلاً اي ان كان
الثمن مؤجلاً فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم يأخذها وهذا الانتظار ليس في طلب الشفعة لانه على الفور
بل في اخذها والا اي ان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال ثم يرجع البائع على المشتري بالثمن المؤجل لان شرط التأجيل ... سقط
وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع يبطل ان كان اخذها بالقضاء ... المشفوعة على البائع لانه تبين انه لم يكن له حق
الشفعة لكون الشراء فاسداً ولا ينقض القضاء بالملك له ... وان كان اخذها بغير قضاء لا ... يرد قيمتها للبائع
لانه لو وجد التراضي بالتمليك والتملك فجعل بيعاً مستأنفاً ومنعوه منه مع التأجيل اي لا يأخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال
مالك يأخذ به لان الاجل وصف الثمن فيأخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن وهذا الاشتراط بلا شرط
او خمراً او خنزيراً اي اذا كان الثمن خمراً او خنزيراً وهما اي البائع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اي يأخذ الشفيع بالمثل في الخمر
لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اي في الخنزير لان المسلم عن تمليك الخمر ممنوع ... في صحة بيع المثل

كتاب

الشركة وهي اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز ثم يطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين
لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز والادم
وكان عم يقول في حقه شريكي وخير شريك لا يداري ولا يماري وهي على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عيناً او اشتريا ما
او اتهبا ما اي قبلا هبة رجل عيناً او استوليا عليها اي ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما او خلطاه بحيث يعسر
التمييز كخلط البر بالشعير يعلم منه ان ما يتعذر التمييز اولى ان يكون شركة فهو كانت شركة ملك وكل منهما في
من الشركة بيع حصته من شريكه وغيره اي ومن غير شريكه ... بالبيع يعتبر ... الاختلاط والاختلاط ...
... ومن متعلق بالبيع يعني الا يكون بيع نفسه من غير شريكه في ... الصور ... الا باذن شريكه لان في الخلط ...

مكن المخلوط الى الخالط لوجود التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى الشركة فصار بسبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه
فصار نصيب كل زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك حق النقض من الشريك دون الاجنبي كذا في الكافي فلم يجز بيع
نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما في ما عدا ابما ملكه كل واحد قائم في نصيبه من كل وجه فجاز له التصرف فيه مطلقا
ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشركة واذا لعقد اما اي الشركة بالمال فان يقول شاركتك في كذا
والقول فيما تقبل الوكالة فيه ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا في نصيبه ووكيلا عن صاحبه في النصف الآخر
فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش فان الشركة فيه غير جائز لعدم جواز التوكيل
فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للموكل ولم يكن ثابتا للوكيل والاحتطاب ثابت للوكيل فيحصل
للوكيل وكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كما في التوكيل بالاتهاب والاستقراض اذا اتهب او استقرض مطلقا ووقع الفعل
للوكيل دون الموكل كذا في المحيط فان قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع ان الوكيل كان يملك الشراء
لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت ما للوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله ولم يكن الوكيل قادرا قبله على الزام
الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على
سمس الائمة عدم جواز التوكيل في الاحتطاب بانه اكتساب في المحل المباح وهو موجب للملك فيكون كل واحد منهما
شرط لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوض مع صاحبه من غير راس مال فلا يكون صحيحة مفاوضة هذا شروع في نوع
او انواع الشركة وانتصابها على التمييز اي يكون عقد الشركة ثابتا من جهة ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا
لعله العنان اي بان يكون شركة فيما ظهر لهما من مال الشركة واشتقاقه من قولك عن لي كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور
المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتر بها ففعل عند الشراء جاز الشركة او
في الصنائع اي شركة في الاعمال كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما حصل من العمل فهو بينهما
او بالوجوه اي شركة بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كما سيجيء
وهي جواب اذا الحكم بصحتها اي الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا تفيد العنان بصح وقال الشافعي انما الصحيح من
الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جائزة لانها تقتضي المساواة في التصرف وهي غير ممكنة اذ لا بد لكل منهما حصول
مال غائب وغيره وكذا ينتقض الكفالة بمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة وضعت لتثمير المال وفيها لا
يتصور بلا مال ولنا قوله عليه السلام فاوضوا فانها اعظم بركة والناس يتركبون به وان الشركة غير مخصوصة بتثمير مال بل قد يكون
لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين العاقلين المسلمين او الذميين انما شرط التساوي في من الاوصاف
لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوي بين الحر والعبد والبالغ والصبي والعاقل والمجنون والذمي
والمسلم في التصرف فيفهم من هذا الحصر انها لا تصح المفاوضة بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة
من كل واحد وهي من مواجب التي اي وعند محمد وابي يوسف المفاوضة جائزة مع اختلاف الدين فتصح بين مسلم وكافر لتساويهما
في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف
في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى الجائز بل يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا
للكفر لا تنعدم التساوي في التصرفات فان الذمي لو اشترى براس المال خمرا صح ولو اشترى المسلم لم يجز والشريك
الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد

من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ مغن عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها بعبارة اخرى بذكر لفظ المفاوضة او ببيان جميع
مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى فيعقد المفاوضة على الكفالة والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت
كيف جاز ذلك مع جهالة المكفول له والموكل به قلت لم يكونا جائزين مع الجهالة مقصودا وانما جاز ذلك ضمنا في ضمن العقد وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا الا في ما يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما للعامة يقوم مقام الآخر في التصرف الا طعام اهله وما هو
مثله من الادام وكسوتهم وكسوة نفسه استحسانا فانه يكون خاصة له والقياس ان يدخل في الشركة لانها من عقود التجارة
الا انهم استحسنوا بالاستثناء لان كلا منهما ملتزم بحاجته الراتبة من الطعام والكسوة ولا المقصود ان يكون ذلك على شريكه
عادة فالاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما
المشتري فبالاصالة واما صاحبه فبالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة ويضمن
كل منهما ما لزم الآخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالمال كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار تحقيقا للمساواة فيما يجب لهما وعليهما
احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة
ولو كفل احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اي باذن المكفول عنه فهي لازمة لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه قيد بالمال
لان كفالته بالنفس لا يلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه لا يلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع
احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تنقلب معاوضة بقاء لكونها بامر المكفول عنه او غصب احد المفاوضين
شيئا فهلك في يده فخصمه اي ابو يوسف الغاصب بضمانه ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة وقال لا يلزم شريكه لان
المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت الغصب فيلتحق بضمان التجارة واقرار احد المفاوضين بدين بلا
وفي معناه من لا تقبل شهادته له لولد او زوجته بدين غير لازم لشريكه عند ابي حنيفة وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد شريكي
العنان لو اقر به لا يلزم العنان وقيد بقوله بلا [illegible] لان احدهما لو [illegible] لازم العنان وقيد بقوله لشريكه لانه في حق نفسه
لازم اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع من لا تقبل شهادته له عنده وعندهما يملك ولو اشترى احد المفاوضين لشراء جارية
لنفسه من المال اي مال الشركة باذن اي باذن صاحبه غير ضامن للآخر النصف بل هي له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه
نصف الثمن قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما انه نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه نصفه كما لو اشترى
لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنها من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطء يتضمن الاذن باداء الثمن من مال الشركة وبه صار واهبا
نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكا بغير عوض وكانه قال اشتر جارية بيننا فطأها وهبت لك
نصيبي منها والاوجه شيء بخلاف الطعام والكسوة لانها من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين
اشتري من الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل بشراء شيء بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت الموكل يكون
اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير وصف المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال فلا يثبت والوكيل
بالشراء يملك عزل نفسه بعلم الموكل يعني الموكل لم [illegible] العلم ولو ادعى مفاوضة على آخر وان المال الذي في يده مال
الشركة فانكر الآخر فقضى المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكية عين من ذلك المال بانها ملكه بارث او هبة وليست
باطلة في الشركة فاراد اثباتها ببينة يقبل اي ابو يوسف البينة لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان ما في يده
مال الشركة ولو طلب بينة ذي اليد على دعواه لزم ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز الا بتلقي الملك من جهة المدعي
وقبلها اي محمد بينة ذي اليد لانه انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة [illegible] المال الضمان [illegible] الحال واما باخذ
نصفه باستحقاق حال المفاوضة لا بالمفاوضة ولا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شيء واحد وهذا اذا لم يذكر [illegible] العين

في دعوى المفاوضة. وإن ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا من المصنف ولو ادعى رجل عقارا وأثبت دعواه ببينة فبرهن
ذو اليد على تجديد بنائه أي في ذلك العقار لطرو الخلاف أي قال أبو يوسف لا تقبل بينته لأن العقار اسم للعرصة والبناء جميعا
عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له وقال محمد تقبل لأن العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا
عليه في البناء هذا إذا لم يذكر المدعي البناء في دعواه وإن ذكر لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسألة ليست من الشركة
لكن ذكرها استطرادا. ولو اشترى رجل من أحدهما أي أحد المفاوضين شيئا ثم وجد عيبا فأنكر بائعه وجود ذلك العيب فيه
فأراد رده على غير البائع يعني أبو يوسف يحلفه على البتات ومحمد أي يستحلف شريكه على العلم لأن النيابة لا تجري في الحلف وكل
واحد منهما كالوكيل والنائب عن الآخر في الخصومة والوكيل والنائب لا يحلف واتفاق محمد إلى حلفه على البتات يمين
الآخر على العلم لأنه كفيل والكفيل يحلف على العلم إذا أنكر سبب المطالبة لأنه استحلاف على فعل الغير فهذا ما نقول فأراد رده
على غير البائع إذ لو رد على البائع يحلف على البتات اتفاقا بالحصر. وإذا ملك أحد المفاوضين ما يصلح فيه الشركة كالدراهم
والدنانير بإرث أو بهبة أو وصية له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة وهو المساواة فيما يصلح رأس
المال ابتداء وبقاء ولو ملك ما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعقار والديون لا تبطل المفاوضة. ولو فاوض أي شارك
مسلم شركة مفاوضة مرتدا توقفت شركة اتفاقا لانعدام شرط التساوي فإن أسلم نفذت وإن قتل فهي باطلة أصلا
عند أبي حنيفة وقالا عنان أي تكون الشركة صارت عنانا ثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت لأن المفاوضة تبطل بعده اتفاقا
وقيد بالمفاوضة لأن العنان من المرتد جائز اتفاقا هذا هو المذكور في النكاح شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط أن عنان
المرتد على هذا الخلاف لأن تصرف المرتد موقوف عند أبي حنيفة فيبطل عنانه إذا قتل وعندهما نافذ فلا تبطل عنانه
فعلى هذا لا يكون قيده بالمفاوضة احترازا عن العنان وقيد بالمرتد لأن المرتدة لو فاوضت تصير عنانا اتفاقا لأنها لا تقتل
وتصرفاتها نافذ وفي المحيط ينبغي أن تجوز مفاوضة المسلم مع المرتد ويكون كمفاوضة المسلم مع الذمي عند أبي يوسف لهما
أن تصرفات المرتد نافذ عندهما أمكن وصلها عنانا بما يمكن منها وله أن المرتد إذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لأنه
هو السبب لهلاكه. ولا تصح المفاوضة والعنان إلا بالنقدين وبتبر منهما إن جرى به أي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب
التعامل فيه لأنه ذكر في المبسوط أن التبر يصلح أن يكون رأس مال الشركة لأنها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير
أنه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هذا هو الأصح لأنها وإن خلقت للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص
ولهذا قبل الضرب تصرف إلى شيء آخر من صياغة الخاتم ونحوه ويتعين لا ينصرف ظاهرا فيعتبر فيه العرف إن جرى التعامل
باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب وإن لم يجر يكون كالعروض اعلم أنه لما لم يصح العروض أن يكون رأس مال الشركة لأن أول
تصرف في العروض بعد الشركة يكون بيعا فلم يصح أن يبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكه في الثمن وفي النقدين أول تصرف
يقع يكون شراء جاز أن يشتري إنسان بماله شيئا على أن يكون بينه وبين غيره وأجاز محمد الشركة والمضاربة بالفلوس
النافقة لأنها تروج كالأثمان حتى لا يتعين بالتعيين عنده وقالا لا يجوز لأن الثمنية ليست بلازمة لها وإنما تثبت رواجها
بالاصطلاح وإذا ابتذل ساعة تصير سلعة فلا تصلح أن يكون رأس المال وتوافقه أبو يوسف في رواية وتخالفه في المضاربة
في الأخرى حتى روي عنه أن المضاربة بالفلوس النافقة غير جائزة لأنها لو كسدت لاحتاج إلى أخذ رأس المال بالقيمة وهي مجهولة
والشركة بها جائزة لأنها لو كسدت في الشركة يأخذ رأس المال عددا ولا جهالة فيه. وإن تأما أي الشركة مع اختلاف
النقدين ومن دون خلط أي بلا خلط المالين إذا كانا من جنس واحد وقال زفر لا يجوز لأن محل الشركة هو المال والاشتراك
إنما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال أحدهما قبل الخلط يهلك من نصيبه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز

وبهما فلا تجوز معه الشركة ولنا أن معنى عقد الشركة أن يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة وهذا
يحصل بدون خلط. ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود المتقارب قبل الخلط اتفاقا لأنه يتعين بالتعيين فينزل منزلة
العروض. وتجوز بهما بعده أي بعد الخلط وهو قول أبي يوسف الشركة بعد الخلط شركة ملك لأنها تتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله
وما يتعين بالتعيين لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة لا عقدا وقال محمد تجوز الشركة فيهما شركة عقد وهذا ما نقول وهو قول واحد
لأنهما إذا اختلطا صحت بهم عقد الشركة لا شركة العقد اتفاقا لأنها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع
من وجه لأنها يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لأن معنى الوكالة لا يتحقق قبله إذ لا يصح أن يقال اشتر
بحصتك شيئا على أن يكون الربح بيننا وكالنقود بعده لتحقق الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا تساويا في المالين واشترطا
التفاضل في الربح فعند أبي يوسف لا يجوز لأن الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز. ولا تجوز الشركة بالعروض أي يكون مالهما
عروضا وهو جمع عرض بسكون الراء وتجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا إلا ببيع النصف أي نصف عرض نفسه بالنصف أي بنصف عرض صاحبه عند تساوي القيمتين حتى يصير مال
كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت بأن يكون قيمة أحدهما مائة مثلا وقيمة الآخر أربع مائة يبيع
صاحب الأقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما أخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس ماليهما ثم
اختلف في تعيين نوع الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لأن العروض لا تصلح رأس مال الشركة وذكر في شرح الأقطع
أنها شركة عنان كما إذا اشتركا بالدراهم وإنما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون
الربح من مالهما ربح مال مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير مضمون عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه
ربح ما لم يضمن فلا يجوز. وتتضمن العنان الوكالة لأن المقصود من الشركة وهو التصرف في مال الغير لا يكون إلا بها عند عدم
الولاية دون الكفالة لأنها إنما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا تقتضيها. ولو شرطا فضل الربح مع تساوي
المال أو بالعكس بأن شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال أجزناه وقال زفر لا يجوز لأن الربح فرع المال فيكون بقدر
الشركة في الأصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وفي الكافي لو شرط التفاضل في الربح مع تساوي
المالين إنما يصح إذا شرط العمل عليهما أو على من شرط له فضل ربح وإن شرط العمل على أقلهما ربحا لا يجوز فالربح لهما على قدر ماليهما
لأن الربح يستحق بالمال أو بضمان عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان عمل. والتفاضل في الوضيعة أي
لو شرطا أن يكون الخسران بينهما أثلاثا مثلا والمال سواء أي والحال أن ماليهما متساويان بطل الشرط لأن كلا منهما أمين
على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على أحدهما يكون تضمينا للأمين وهو لا يجوز وإنما لم يؤثر هذا الشرط في بطلان الشركة لأنه
شرط تعلق بالمعقود عليه لا بالعقد. وتصح عقد العنان بالبعض أي ببعض المال من أحدهما دون البعض من الآخر لأن التساوي في المال ليس
بشرط فيه. وتصح الإلزام المشتري منهما بالثمن أي من باع من أحدهما شيئا يطلب ثمنه منه لا من شريكه لأن العنان تتضمن الوكالة
دون الكفالة والوكيل أصيل في حقوق العقد. ويرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن إن أداه من مال نفسه لأنه لو أداه من مال
الشركة لا يرجع عليه. ولو باع أحدهما فأجل شريكه الثمن من المشتري إلى مدة معلومة فهو باطل أي باطل عند أبي حنيفة مطلقا وأجازاه
في نصيبه فقط وأحدهما راجع إلى شريكي العنان لأن أحد المفاوضين يملك التأجيل اتفاقا فيه لأنه شريكه لأن الدين الذي ولي المبايعة
يجوز تأجيله في النصيبين عند أبي حنيفة وعند محمد من الطرفين لهما أنه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينفذ في نصيبه دون نصيب غيره وله
أن تأجيله لو جاز في نصيبه لزم قسمة الدين قبل القبض بأن يتميز نصيب أحدهما من الآخر في تحقق المطالبة وهو لا يجوز. ويصح في الكل
أي التأجيل في كل الثمن إذا قال لشريكه اعمل برأيك لأن التصرف في نصيبه يكون بالأصالة وفي الآخر بالنيابة. ولو هلك المالان أو أحدهما

قبل الشراء بطلت الشركة لانها عقدت لاستثمار المال فلا يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الآخر اى المال
الآخر فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك المال الآخر ويرجع بحصته
من الثمن على شريكه لانه اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله ان اشترى بماله فهلك لانه ان هلك مال احدهما ثم
اشترى الآخر كان ما اشتراه لمن اشتراه خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في الشركة
بان يشترى به من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما فعند محمد كان ما اشتراه مشتركا بينهما لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة
المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا تجوز بشرط تسمية دراهم من الربح لاحدهما لان هذا الشرط مغير موجب الشركة اذ قد لا
يربح الا ذلك القدر ويبضع اى يعطى من مال الشركة بضاعة ويشترط ان يكون كل الربح لرب المال لكل من شريكى النوعين وهما العنان
والمفاوضة ويودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة واما لو اخذ مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس
تجارتهما فهو له خاصة وان كان ليتصرف فيما كان من جنس تجارتهما او مطلقا حال غيبته شريكه يكون الربح مشتركا بينهما
كذا في المحيط ويوكل ويستقرض ويتاجر لان كلا منها من توابع التجارة وليس لاحد شريكى العنان ان يرهن ويرتهن
وكان لاحد المفاوضين ذلك لانه كان يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه فيملكه كذا ولا كذلك شريك العنان وفي
المحيط لو اشترى احد شريكى العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لان
كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشترى
لنفسه اذا لم يشتره بالعروض او بخلاف جنس الثمن الذى سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى شيئا ليس من جنس تجارتهما
فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في حصول الربح لانه يحصل بالبيع وبالاقالة اخرى
ويكون امينا اى الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المتحدان في العمل على ان يتقبلا الاعمال
ويكون الكسب بينهما جاز وهذه شركة الصنائع ثم الخلاف في جوازها مع الشافعي واحترز بهما عن اختلاف الصنعة وقال زفر لا تجوز
لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل
ليس بلازم على الموكل بل له ان يقيمه باجرة ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل لان هذا الربح بدل العمل وهو متفاوت
في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اى الشريكين في الصنائع ما يتقبله احدهما لانه تقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل لان العمل بمنزلة الثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه بمال بالثمن يرجع عليه ههنا
بالعمل لكن رجوعه انما امكن قبل العمل او بعد الفراغ منه امتنع بنفسه ويطالب بكسر اللام بالاجر اى لكل منهما ان يطلب اجرة
العمل والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد قصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الآخر يضمن اى ابو يوسف الا قرار عليهما
لانهما متساويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به اى محمد الاقرار بالمقر كاقرار احد شريكى العنان بدين
وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة لما سبق بيانه في العنان وتنقسم الربح على قدر المشترى اى اذا شرطا ان يكون
المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح لاحدهما ازيد من قدر المشترى فالشرط باطل
لان استحقاق الربح في هذه الشركة بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى وكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلم يكن
جايز بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمة باعتبار المال لا باعتبار العمل ولا يصح الشركة في الاحتطاب اى في قطع الحطب
والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوائل الكتاب ولو اعان احدهما اى احد شريكى الاحتطاب او الاصطياد
الشريك الآخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له اى ابو يوسف للمعين بنصف ثمنه اى حاصل من الحطب والصيد لانه
رضى به لكنه لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة لا بالغا ما بلغ وعن قال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة

والرضا بالمجهول لغو فسقط وصح في اعانة احدهما اذ لو اخذ احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذا معا فهو بينهما
نصفان من الجانبين ويؤدى صاحب البغل اجر مثل الراوية وبالعكس يعنى اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقى عليها الماء
ويكون الكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها على احراز المباح ويكون الكسب فيما استقى لانه هو المحرز فان كان هو صاحب البغل يؤدى
اجر مثل الراوية وان كان صاحب راوية يؤدى اجر مثل البغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فبطل شرط فضله
لاحدهما لان العقد لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فبقى الاستحقاق بقدر المال فاذا مات احدهما اى احد الشريكين او ارتد ولحق
بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة الكائنة في ضمنها سواء علم الشريك موت شريكه او لا لانه عزل حكمى
بخلاف العزل القصدى فانه موقوف على العلم وليس لاحدهما ان يؤدى زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نائب عن صاحبه في
التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل صاحبه ان يؤدى الزكوة فادى بعد اداء اى اداء شريكه فهو ضامن اى المؤدى الثانى عند ابى
حنيفة مطلقا اى علم باداء الاول او لا لانه لم يعلم اداء صاحبه فاما ضمن والا فلا وكذا اذا ادى معا ضمن كل منهما النصف
شريكه عنده مطلقا وعندهما ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة في باب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل
من الطرفين مذكور هناك **كتاب المضاربة** وهى من الضرب في الارض وهو السير قال الله تعالى واخرون يضربون
في الارض اى يسيرون للتجارة وفي الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا سمى العقد بها
لان المضارب يسير لطلب الربح غالبا لما روى ان العباس دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله عم فاجازه فاجمع الصحابة
على ذلك وتنعقد على الشركة في الربح ويثبت الاستحقاق فيه بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله اى كل الربح للعامل
كان المال كله قرضا او لرب المال اى ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض المضارب المال كان امينا لانه قبضه
بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشرى ولا وجه الوثيقة كالمرهون واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا
لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لملكه فيه جزءا من الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان
المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب رب المال فيما
شرط كان غاصبا لوجود التعدى منه على ملك غيره ولا تصح الا بما تصح به الشركة فلا تجوز المضاربة في الاحتطاب ولا في غيره من
المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا يقبل التوكيل فيه لما مر بيانه في الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل
في ثمنه مضاربة او اقبض اى لو قال اقبض مالى على فلان من الدين واعمل به جاز لان المضاربة في المسئلة الاولى اضيفت الى
ثمن العرض وثمنه مما يصح به المضاربة وفي المسئلة الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فتجوز
لا بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذى لى عليك لا يجوز اما عند ابى حنيفة فلانه على اصله من ان التوكيل بالشراء بما له
عليه لا يصح لان الدراهم متعينة في الوكالة فيكون الدين متعينا بالمشترى وهو غير مقدور فسد فيقع الشراء للمأمور
فلا تصح المضاربة واما عندهما فلانهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بما له عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين
فالاولى ان لا تتعين حال كونها في الذمة فيكون الاذن بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فتصير المضاربة
بعد ذلك مضاربة في العروض فلا تصح ويشترط في صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا
ونحوهما فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت المضاربة لانه قد يحصل منها ذلك المقدار فينقطع الشركة في الربح
فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة في يد المضارب كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض
بالعمل مجانا ولم يسلم اليه المسمى المشروط لفساده فيصار الى اجر المثل فيحكم اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا
لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا فكذا في الفاسدة ومنع ابو يوسف ايضا تجاوزه المشروط اى ما شرط للمضارب

من الربح وهو وان كان مجهولا في الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا اشترط للمضارب ثلث الربح وكان الباقي درهما
مثلا صار معلوما وهو عشر واحد مثله اذا كان زائدا على العشرة لا ينتج ورعها وخالفه فيهما محمد اي قال لكل الاجر وان لم يربح
بالغا ما بلغ لان تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط في صحة المضاربة التسليم اي تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا
حتى لو لم يسلمه فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال اوليسلمه وشرط فيه ان يعمل رب المال فسد المضاربة لانعدام
التخلية فالمفسد فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب او الوصي مال الصغير وشرط عمل بعضه جاز لانهما ممن له ان ياخذ
مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع
مالا مضاربة وشرط عمله مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فينزل منزلة المالك كذا في المحيط واذا اطلق
المضاربة اي لم يقيد ما ببلد ولا بعمل في نوع مخصوص باع المضارب واشترى وربح واستأجر والبضع واودع
ووكل وسافر واجر واستأجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجار ولا يضارب اي لا يدفع المضارب المال
مضاربة الا باذن اي باذن له رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برأيك في المال لان
الشيء لا يتضمن مثله الا بالتنصيص عليه او بالتفويض المطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا بهما فان قيل
جاز للمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن وللمستعير ان يعير فكيف يتضمن الشيء مثله قلنا انهم يتصرفون بحكم
المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق
ولا يتصدق الا بالتنصيص فقط والتفويض لا يثبتا في شيء من الاشياء لان الغرض منه التعميم فيما هو من عادة التجار في
الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض ولا يثبتا ولما وان خصها اي رب المال المضاربة ببلد او سلعة معينين او معامل اي
بمعاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك اي المضارب عما عينه لان المضاربة توكيل وفي التخصيص فائدة لتفاوت الاماكن
في المعاملة قضاء واقتضاء ولو نهى وزعم يكون مقيدا بنقض المال ويكون ما في يده … بالبلد لانه لو خصها بسوق
معين منها لا يتقيد به لان البلد كبقعة واحدة فتتفاوت اسواقها قليلا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في هذا السوق
ولا تعمل في غير السوق … لو عامل مع غيره فيها جاز كذا في التبيين او بالوقت اي لو وقتها
لوقت معين تبطل المضاربة بمضيها لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان ولا تزوج المضارب عبدا او امة
من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشتري بمال المضاربة من يعتق على المالك اي على رب المال بقرابة او يمين كما
لو حلف بعتقه لان الغرض من هذا العقد الاسترباح بتكرار التجارة وهذا الشراء ينافيه فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن
لانه صار مشتريا لنفسه ونافذا ثمنه من مال المضاربة وان … عليه اي لا يشتري من يعتق على المضارب ان كان ربح
في مال المضاربة لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال … وفي التبيين المراد من كون الربح في المال ان يكون
قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لا لانه اذا كان قيمة العبد مثل راس المال او اقل
لا يظهر ملك المضارب بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف … ثم اشترى المضارب
من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق عليه لان كل واحد مشغول براس المال وان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه فازدادت
القيمة اي قيمة ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة
نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى بالف المضاربة عروضا واقترض مائة … باجرة حمل
العروض … على الكل اي على الالف ومائة وحصة المائة له … الربح على احد عشر سهما عشرة
اسهم من ذلك حصة المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب … المضارب انواع نوع يملكه

بمطلق

بمطلق المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل بالبيع والاستئجار والشراء والايداع وغيرها ونوع لا يملكه بمطلقها بل يملكه
اذا قيل له اعمل برأيك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه الا ان ينص عليه رب المال
كالاستقراض لنقصان متاع المضاربة ونحوه والعتق والاقراض واذا كان كذلك صار مستقرضا المائة لنفسه فيكون حصة
ذلك من الربح خاصة له وقالا على الالف يبيعهما مرابحة لا غير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكثر
لانه فعله بغير اذن فصار كالاستكراه اجنبي وذا الاضم فكذا هذا ولو ان المضارب اصيل في العقد كالوكيل فيبيعهما مرابحة بما
قامت عليه وهو الف ومائة لان المحل بالنما في قيمة العين واستقراضه لم يكن على نفسه فصارت المائة ملكا له فحصتها من الربح
يكون له كما لو اشترى بماله متاعا فخلطه في مال المضاربة ولو تصرف فيما نهى عنه اي اشترى المضارب ما نهى رب المال عنه
ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز ويكون ما اشتراه للمضارب وربحه له وقال محمد يكون المال والربح على المضاربة
لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك
يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اي تقييد عقد المضاربة بنوع او بمكان والمضارب
الاطلاق فالقول له اي للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي القيد العارض عليه وهو ينكر الا اول
اي قال زفر القول لرب المال لان المضارب يدعي وجود الاذن منه ورب المال ينكر وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وان وقت
احدهما ولم يوقت الآخر اخذ ببينة صاحب الوقت الاخير وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط
ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه اي بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال رب
المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فكذا شراؤه كما
جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة … فكما ابتغاء
المضاربة الاولى لا تنتقض بها اي قال زفر تفسخ العقد الاول هذا بالدفع لانه لو كان المال نقدا اخذ رب المال بغير اذن
المضارب فعمل به انتقض المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض
العقد وقد يكون المال نقدا الا انه ان كان عروضا فاخذها فباعها رب المال لا ينقض المضاربة اتفاقا لانه حين كان المال عروضا
لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة وقد يقوله مضاربة لانها لو دفعها استعانة منه في العمل
فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال تصرف في ملك نفسه فيفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب
المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا يفسخ به العقد الاول بخلاف ما لو اخذه بغير امره
لانه يصلح فسخا ولو دفع المضارب المال الى آخر مضاربة بغير اذن اي بغير اذن رب المال فهلك المال في يد الثاني فالاول
اي المضارب الاول ضامن عند ابي حنيفة المال لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان بمجرد الدفع الى الثاني
ابداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال وانما يخالفه اذا … وله ان … لا يظهر بالعمل لان الثاني
صار … وانما يتحقق الخلاف اذا ربح وثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما
اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة فلا ضمان لانه لم يملك الاول
شركة في الربح لا يملك ان يثبت للثاني شركة فيه ولا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار
كان الاول استأجر الثاني للعمل في مال المضاربة وعلى الاول من مال اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير
متى استأجر اجيرا للعمل الذي استؤجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول ايضا
وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فيعود ما استؤ في الثاني اجيرا فيكون الربح بين الاول ورب المال على الشرط كذا في المحيط

وثانيهما بعد التسليم اي تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار كما لو اودعه ولهما ما سبق من البيان وقيل يخير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني العامل او رد به قيل ثان اي حول اخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عند ابي حنيفة لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني يقبض لنفع نفسه اذا خالف فيضمن ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا وكان الربح لهما للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين تعديه فكانه اوصى بنوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه فيطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فرجع عليه بما لحقه من العقد ولو دفع اليه اي رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله فبيننا نصفان واذن له ان يضارب فضارب بالثلث اي اعطى المال الى اخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان الثلث الربح لرب المال لانه شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله والسدس للاول والثلث للثاني لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال على ان ما رزق الله بيننا فللثاني نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فلا شيء له اي للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني او قال له او ضارب بالنصف لكن لا حصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان ... مما كسب او بالثلثين يعني لو شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر به في ضمن العقد فيلزم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني او قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسئلة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وجوز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصيب المضارب بعد القسمة اي قسمة الربح كالعكس اي كما جاز للمضارب ان يزيد على قدر نصيب رب المال العاقد الحط يعني لو قسم رب المال والمضارب الربح واخذ رب المال راس ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم عند ابي يوسف ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك اي بما حصل لكل واحد منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له السدس الاخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له سدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال وقالوا اي قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط جائز بالاتفاق وهذا وضع في الزيادة دون الحط من الجانبين قد بعد القسمة او قبلها فصحح العاقد له ما ترى من السكن على العكس ويجد العمل كالبيع والربح كالثمن له ولما انقضى العقد لم يبق العمل صحيحا وكما صار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع ولا يجوز بخلاف العكس لانه له الحط والحط يجوز بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من يستاجره حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة ليشتري له البز فدفع اليه في مدة الاجارة مالا مضاربة بالنصف فعمل فربح فيه فعطيه اي لابي يوسف وذلك الاجير الاجر المشروط ويحصل الربح لرب المال واعطاه بحكم ما شرط له في المضاربة فلا يستحق الاجارة الا فيما يسقط من الاجرة مقدار ما تحكم في المضاربة لانهما جعلا بدل منافع الاجير في مدة ما سماه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع الدنانير من استاجره مالا مضاربة صح على الشرط ويسقط اجرة قدر مدة عمله في المضاربة ولابي يوسف ان منافع الاجير مملوكة فلا يصح

دفع المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى صبغ الغير المديون **فصل** في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي فيه اهله لان نفقته انما كانت منه لاحتباسه بعمل المضاربة وما دام في مصره غير محتبس لانه ساكن بالسكن الاصلي او في مصر اتخذه دارا فقيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا في الفاسد اي لا ينفق المضارب في المضاربة الفاسدة لانه يكون فيها اجيرا لا يستوجب النفقة وان سافر ولو يوما اي لو كان يخرج في اليوم فيعمل ثم يعود ... الى ان يخرج الى موضع يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصره فيعمل فيه السوق على نفسه من نجدته وان لم ينفق له شراء المتاع في ذلك السفر في الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به ومنهم من جوز للشريك من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي طعامه وشرابه وكسوته وركوب دابة الركوب واجرة غسل الثياب والحلاق فقيد بالعادة لان غسل الثياب وكرى لبس مما لا بد منه وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحجام وكذا في عادة التجار لا بد منه لبيان ذلك رغبات الناس في معاملتهم ولا يعدونهم في عداد المفاليس بالمعروف اي بلا اسراف فان تجاوز ضمن ما هو المتعارف بين التجار ضمن لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلط اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او سافر بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى بانتهاء السفر وهذا كالغازي اذا فارقه ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة وان بقي شيء من ذلك يرده الى الغنيمة ويبطل المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان بامره فامات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم تركته فبطل ما لان تصرفه مضاربة قبله يتوقف عند ابي حنيفة فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته بطل وعندهما يكون حلالا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وبموت الوكيل تبطل الوكالة دون ردته اي ردة المضارب فانها لا تبطل المضاربة لانه تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكه فيصح تصرفه فيه لان العبارات وتصان في التجارات ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم بعزله حتى لو باع المضارب واشترى بعد عزل رب المال قبل علمه به فتصرفه جائز لانه لو انعزل بلا علم لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان كان نض اي صار راس المال ناضا لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن ناضا بان كان عروضا جعله من جنسه ببيعها لان قسمة الربح انما يكون بعد تعرف راس المال ولا وصول له الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها بجنسها استحسانا واسع من التصرف اي تصرف راس المال واذا افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب على الاقتضاء على طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة وكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال فيه اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجبر على توكيله كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا جبر على المتبرع لا يجبر على رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم وصرف الهالك من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع اولى كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح ليستوفي المالك ماله اي ليعوض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عليه السلام قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه وان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كان فسخ المضاربة ثم عقدا ثم هلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ وهلاك المال بالعقد الثاني لا يوجب انتقاضها

كتاب الوكالة وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وروي انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ودل على جوازها انعقاد الاجماع ولا تصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه فيمتنع

ان يستفيد ما هو لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر جائز عنده وهكذا ان يعلمه اي يكون مالكا
لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام هذا عطف على قوله مالكا فيه لانه لو كان الموكل لا
يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل
يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصده اي يقصد بالبيع ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قائم مقام الموكل فلا بد
ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي والعبد الغافل والمجنون فان وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما جاز لوجود الشروط
السابقة فيهما او وكل كل منهما صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز لانهما من اهل العبارة فلذا ينعقد تصرفهما اذا لحقه الاذن
ولا يتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لانهما اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا اعتق يلزمه
تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع حق المولى وقد زال ذلك والصبي
ليس كذلك وفي قوله محجورين اشارة الى انهما لو كانا مأذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع
يلزمه الحقوق سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء وان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما
ولهذا يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته
العهدة لكان ملتزما ما في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو في معنى الكفالة فانه لا يصح منه ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل
مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جائزة فيما وكل فيه ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز له
ان يباشر الاستقراض لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه على ما حقق لو وكل به ما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان
يباشره بنفسه لنفسه والوكيل يباشر للغير وكذا المراد به ما يباشر الموكل بالعقد وما يأخذ المستقرض لا يكون مدلولا بالعقد
بل بما يكون بالقبض والوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز الوكيل بالخصومة في سائر الحقوق وبايفائها واستيفائها
لان الموكل قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص ولا يجوز الوكيل باستيفائهما
عند غيبة الموكل لانهما يندريان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الاصل
حيث لم يكن شبهة رجوعه مانعة لان الظاهر فيه عدم الرجوع والوكيل باثباتهما اي باثبات الحد والقصاص جائز عند ابي حنيفة
ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل لانه لو كان حاضرا
يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه يتكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل تدل على خصومة الموكل وفي البدل
شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولابي حنيفة انهما يثبتان عند الخصم بحجج لا شبهة فيها والخصومة شرط محض
والشبهة فيها لا تمنع ثبوتهما وبرضاء الخصم في الوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي او المدعى عليه شرط اللزوم اي
شرط سقوط حق الخصم عند ابي حنيفة فلو لم يرض خصمه بوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة الوكيل وقالا يسقط حقه
في طلب حضور الموكل والجواب بنفسه ولو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك كذا في القنية الا ان يكون الموكل مسافرا اي
غائبا مدة السفر او مريدا للسفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم تكن البرزة عادتها ولا يؤاخذ عند الحكام فحينئذ
يجوز بغير رضاء الخصم اتفاقا وقيل لا رضاه ليس بشرط في الخصومة لان الوكيل بقبض الدين بلا رضاء الخصم جائز اتفاقا
وقيد باللزوم لان الخلاف فيه اما الوكيل فجائز اتفاقا فلهما انه وكل بما هو حقه فيجوز بلا رضا خصمه كالوكيل بقبض
الدين وله ان الوكيل قد يكون اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل
بالقبض فانه لا يحلف والمختار للفتوى ان القاضي اذا علم من الوكيل قصد الاضرار بخصمه يعمل بقول ابي حنيفة وان علم من خصم الموكل
التعنت في الاباء من قبول الوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر

لا يصح لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا فيحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا اعمالا لعموم المجاز
والموكل كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نائبه ولا يشترط ابو يوسف في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم
وقالا لا بد من شرطه لان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه اين ما كان فكذا اقرار نائبه ولهما انه مأمور بالجواب عنه عند دعوى الخصم في
مجلس القضاء بدلالة العرف فلا ينفذ في غيره لانه غير مأمور به وصح الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به و
المالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض والفتوى بقول زفر لظهور الخيانة
في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض وفي فتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل
اهل بلخ كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة كالوكيل بأخذ الشفعة حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابرأه
او استوفاه قبلت بينته وقالا لا يكون وكيلا بها قيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة
اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد بالعيب وبالقسمة وبأخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض
غير الخصومة فلم يكن التفويض به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض العين وله اعلم ان الخلاف فيما اذا وكله الدائن اما
اذا وكل القاضي بقبض دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي حنيفة وله ان قبض الدين
حقيقة غير مقصود وانما يقبض مثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان الوكيل بقبض الدين وكيلا بتملك بدله بطريق
المعاوضة ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان لهم
ان يخاصموا ويقبضوا او بقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس
بمبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مؤاخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره والوكيل
بقبض العين لا يكون وهي جملة اسمية فكيف دل بها على الوفاق ولو ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه
الغريم امر بتسليمه اليه اي امر الحاكم بتسليم الدين اليه فان حضر الغائب فان صدقه اي الوكيل فلا كلام فيه والا اي
ان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغائب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين ورجع الغريم على الوكيل ان كان
ما دفع اليه قائما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته من الغائب ولم يحصل فان هلك في يد الوكيل
بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه حق فلا يرجع عليه لو بلا زوال الا ان يكون في دفعه اليه مضمنا له ذكر
في جامع البزدوي معنى التضمين ان يقول الغريم للوكيل وقال لا آمن ان يحضر الغائب وينكر ذلك فضمنني فاذا فعل
ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه لما تلف عليه فتكفل يملك الرجوع بذلك على الوكيل او غير مصدق هذا ايضا اول
لصورتي السكوت والتكذيب اي او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة فحينئذ
ان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء ان يجيز الغائب فلما حضر
ولم يجز انقطع رجاؤه فرجع ولو انكر الغريم الوكالة عن الغائب في قبض دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه على ذلك
فتحليفه على نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي حنيفة لان التحليف حق الخصم فيكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف
ويحلفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم برئ وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل ادعى
على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر يحلف كسائر الدعاوى ولو ادعى اي الوكالة عن الغائب بقبض وديعة كانت في
يد انسان لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه في انه وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا
يصدق بخلاف الدين لانه كان خالص ماله واذا لم يؤمر بالتسليم حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل

المودع في رده كالمنوس المودع والمنع منه موجب للضمان فكذا اذا وكله ذكره في الفصول ولو سلم فهو هذا لم اراد الاكثر ولو
ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير انه لا يملكه لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما تضاف الى الوكيل اي يضيف
الوكيل الى نفسه به اي بالوكيل فهو متعلق بقوله تعلق وان باع كصاحب الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل
فيما تضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا الا ان الموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانه نائب للموكل وهو
نائب للموكل فكذا انواعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الى موكله محقوقة متعلق به
والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما تضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لو اضاف العقد الى الموكل
لا يصح حقوق العقد الى الوكيل انما كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار والطلاق والعتاق وهذا
يمتد للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اذا كان وكيلا بالبيع هذا الى قوله ويتعلق بقوله لم يقبضه مبنا فالثمن اذا كان وكيلا
بالشراء فيتسلمه اي يقبضه ويخاصم في العيب في المحيط لو وكل الوكيل غيره ليبيع او يشتري والوكيل حاضر تكون العهدة
الى الوكيل الثاني ولو طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن
الى الموكل وسقط عنه اي عن المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق وصل الى صاحبه فلا فائدة في قبضه منه ثم رده
اليه وتعلق الحقوق كتسليم المردود بالخلع وحق الرجوع في الهبة والعوض اذا وكل بقبول الصدقة وقبض العارية وغيرها فيما
تضاف الى الموكل من العقود به اي بالموكل وهو متعلق بتعلق كالنكاح ولو اضاف الوكيل النكاح الى نفسه يكون المنكوحة له
والخلع والصلح عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف الى الوكيل والعتق على مال والكتابة
والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قبيلا والشركة و
المضاربة قال الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال فلان وكلني بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لا تنفصل
عنها ولم يقبل الانتقال فاذا وجد عقد منا وجد حكمه فلم يستغن من الاضافة بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه
كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فيصل بحيث ان يجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فيستغنى عن الاضافة
الى الموكل **فصل** في الوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه كقوله عبدا او ثوبا اي لا بد من ذكر ذلك اذ لو لم
يذكره كانت جهالة فاحشة ولا يصح التوكيل وان سمى مبلغ ثمنه ونوعه كقوله العبد تركيا او حبشيا والثوب مرويا او هرويا او
ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان ويندفع
جهالة النوع بحال الموكل وان لم يسم الثمن كما اذا قال واحد من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق بالموكل لا يلزم الامر وفي
المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الا ان يفوضه اي الشراء الى رأيه اي رأي الوكيل بان قال
ابتع لي ما رأيت ولو قال اشتر لي بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن
للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بمحضر من الموكل فقد تعين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امرأة
معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مأمورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضافه الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المأمور بالشراء كان
مأمورا بشراء مطلق فلا اضافة لا يكون مخالفا قال اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري بالف درهم
فاشتراه بالف دينار او بغير النقود كالمكيل والموزون او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اي بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشترى
الوكيل الثاني بغير حضور الوكيل الاول وقع الشراء له اي للوكيل الاول لانه خالف الموكل فيما تعين بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني
بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رأيه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا له وان لم يعين اي ان وكله بشراء شيء هو موصوف غير معين
فاشتراه الوكيل كان له اي كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اي الشراء للموكل فيكون في الصورتين

ما اشتراه للموكل لان الثمن وان كان لا يتعين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون فيه شبهة التعين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى
بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال وان قال يضيف العقد الى مال الموكل ولم ينقل نقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه
لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا
واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو عنده في يده رده به اي بسبب العيب الى بائعه وان رضي الوكيل بالعيب لزمه العقد والموكل
ان شاء رضي به وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك على الموكل وان سلمه الى الموكل فليس له رده لان
الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل بيده فالموكل ان لم يكن للوكيل وارث ووصي وان توكل في
اسلام اي صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع رأس المال فقد جاز لان التوكيل من المسلم اليه في قبول رأس
المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته فيكون بايعا ما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم
اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون وانما بينه المصنف بقوله
في اسلام ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كلا منهما عقد يملكه بنفسه فيملك التمليك فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف
صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يضر
مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اي المبيع رجع به اي الوكيل بالثمن
على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق تتعلق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه
واذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه فله حق الحبس على الموكل الى ان يستوفي الثمن منه كذا عن الامام الحلواني ان له
ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل ان حكم العقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا
يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه واجزنا حبسه اي حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اي الثمن من الموكل سواء دفعه الى البائع
او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل معنى وكانه سلمه اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع
والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان
هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه اي قبل حبسه للثمن هلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن وان هلك
اي المبيع بعد حبسه فهلاكه مضمون بالاكل كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان المغصوب لانه ليس له حبسه عنده فبالحبس
صار متعديا فيجعله كالمرهون اي قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لان حبسه للاستيفاء وهذا هو معنى الرهن فيكون
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند
من يقول بضمان الغصب والرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب ولا يكون شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع وبيعا كالمبيع لان
بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فيفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين من ذلك اللحم
اي من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف اي بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه
العشرين بدرهم وهو قوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي يباع ذي عشرون منه بدرهم لصار مشتريا لنفسه
اتفاقا لانه كان مأمورا بشراء السمين فيلزم واشترى المهزول علما ان الموكل طلب ان يشتري عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى
عشرين فقد زاده خيرا وصار كما لو امر ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مأمور بعشرة ارطال لا بالزايد
عليها فيكون الزايد له بخلاف بيع العبد لان الزايد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء
او شلاء اي اليدين او فاسد الدين او الرجلين فهو اي شراؤه نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت

متعين او مجنونة عند العلماء او الشلاء لانه لو اشترى عوراء او فاسقة او ذات الواحد او الرجل الواحد بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل
اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الحلال لاجل الخدمة فيصرف التوكيل اليه لا الى مثل من وله ان صيغة الكلام صادقة على العمياء ونحوها ولهما الامر
عملا باطلاقه ومثلها قد يشترى للعتق عن كفارة عليها او شراء عبدين باعيانهما اى حال كونهما معينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لانه
اطلق للوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اى لو وكل بشرائهما بالف وكونه العطف او بالف على باعيانهما وقيمتهما سواء
فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابي حنيفة وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اى اذا كان الزائد على
قيمة احدهما مما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى به العبد الآخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه
بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لما ان غرضه تملك
العبدين فاذا لم يبق ما يمكن شراء الآخر به لم يحصل غرضه فلا يكون آتيا بما وكله وله ان مقابلة الالف بالعبدين المتساويين في القيمة يدل
على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر منها لا يكون آتيا بالامر بخلاف
ما لو اشترى باقل منها لانه خالف الى خير وكذا في شراء الثاني بما بقي لان غرض الآمر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى ولهما اذا لم
يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى مع عبد آخر بالفين او باع
مع العبد الذي وكل فيه عبدا آخر بالفين وقيمتهما سواء فهو اى شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا ينفذ
قيد بقوله بالف لانه لو لم يسم الثمن يجوز لوكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا
في الطلب قوله وقيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصته عند الامر في صورة الشراء اقل من الف وفي صورة البيع اكثر من
الالف فعلى هذا الخلاف لهما انه لما تساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان آتيا بما امر به من شراء العبد او بيعه بالالف وله
ان القيمة انما تعرف بالظن والحزر فلا يكون قيمة احدهما اكثر من الآخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء
عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال اخذته اى اشتريته لك بالف فقالها اى بالالف التي كانت ثمنه فقال الموكل بل اخذته
لنفسك فالقول للآمر اى للموكل عند ابي حنيفة وقالا للمامور وقيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول
للمامور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللآمر وقيد بقوله
فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع اليه الالف فالقول للمامور والا فللآمر وقيد بقوله فاد مشيرا الى ان الثمن غير منقود ولو
كان منقودا فالقول للمامور من غير خلاف في واضح اصلاح والاتفاق على الاتفاق لهما انه امين والقول للامين مع اليمين
كما لو اعطاه الالف واصلف كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل وهو منكر والقول للمنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان
الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل منكر او بشراء شيء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انفذناه
على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابي حنيفة وقيد بقوله
في الذمة لان المكيل والموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع مقايضة اى الكيلي والوزني اذا كان دينا فهو
ثمن كالدراهم ولهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان **فصل** في الوكالة
بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابي حنيفة مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة
الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جائز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع ممن شئت ولو قال
يجوز بيعه منهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها لا يجوز اتفاقا فان باع باقل منها
بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما ان الاملاك متباينة غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منقطعة
والتهمة مرتفعة يجوز البيع بمثل القيمة ويجوز معاملته مع مولاه بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا

وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته معهما تكون معاملة مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا تجرى على التهمة ولذا لا تقبل
شهادته لهم والمنافع بينهم متصلة عادة فكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه ويبيع اى بيع الوكيل من غير هؤلاء جائز عند ابي حنيفة مطلقا
اى بالقليل والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقص يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابي حنيفة وهو بالعرض جائز عند ابي حنيفة وخصاه
بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث والبيع بالعروض شراء من وجه
ولا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا حتى
لو حلف لا يبيع فباعه يحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اى اذا
وكله ان يؤجر ارضه فآجرها ينفذ مطلقا او بعرض جاز عنده وعندهما يتقيد بالنقد وبالمثل واستيجار الارض بكيلي او وزني او غيره بعينه
جائز اى اذا وكله ان يستأجر له ارضا فاستأجرها بالمكيل او بالموزون او ثياب في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وعندهما
بالاثمان لانها هي المتعارفة وبعض الخارج اى من غلة الارض لانه حينئذ يكون مزارعة فهي جائزة عندهما وقيد بقوله بعينه
لانه لو استأجرها بكيلي او وزني بعينه لا يجوز اتفاقا ولو استأجرها اى الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اى والحال ان الموكل
امره بالاستيجار مطلقا فهو اى الوكيل مخالف عند ابي حنيفة فلا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده فالامر المطلق انما يتناول العقد
الصحيح وقالا لا يجوز لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق في معنى الاجارة ومتعارفة فصحيحة عندهما وجوز بيع نسيئة وقال
الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق
والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي
المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة
فان طال المدة بحيث لا يرغب فيه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المبتاع اى عن المشتري بطل ضمانه لانه امين في الثمن
وبالشرط لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف
درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير ويحمل هذا المقدار من الغبن في هذه
الاجناس على الترتيب وانما قدر بهكذا لان كثرة الغبن توجد فيما يكون فيه قلة التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط
والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا والاولى ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيد بقوله يتغابن
لانه لو اشتراه بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه فلما رأى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان الموكل
به غير معين فان كان معينا ينفذ على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتريه لنفسه فتنتفى التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين
الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا ولو وكل
ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز عند ابي حنيفة مطلقا وقالا لا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الباقي
قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل ويعود للاختصام في النصف الاول نظر في لفظه وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة
ومتفرقا او بشرائه اى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم شراؤه
الموكل والا لزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا لانه كان مامورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا يعيب العبد
بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة فيكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى
الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشتراه بعينه نبين انه في لفظه والفرق لابي حنيفة بين هذه المسألة والتي
قبلها ان البيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا التقييد ولو اعتقه الآمر حال
التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة وبعد اعتاقه

مطلب غبن يسير

الوكيل وعند محمد بالعكس لان العقد انما توقف لتوهم رجوع الى الغير بشراء الآبق فلما اعتق الوكيل تاكد لزومه عليه فنفذ اعتاقه
لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الآمر كذا في النهاية او بيعه اي او وكله ببيع عين في السوق فباعه في السوق جاز اتفاقا وقال زفر
لا يجوز لانه يخالف صنعه ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فان الغرض تحصيل الثمن فاطلقه وكذا لو قال في هذا السوق فباعه في سوق آخر
واما لو قال لا تبع الا في هذا السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير كما اذا قال
بعه بالف درهم نسيئة فباعه نقدا نفذ اتفاقا على الآمر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره مع زيادة
هذا اذا خالف الى خير في الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار لا
ينفذ وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امره بالبيع فاسدا فباعه صحيحا او قفه محمد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه
امره ببيع شيء فيه الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا والنفاذ على الآمر لانه امره ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا لا
وهذا انه الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس بفائدة له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع فيلزم هذا الخلاف
اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه لا ينفذ اتفاقا كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فيشترط فيه ايام
فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على اختيار الشهر جائز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى
شر وغير جائز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرطه اي الوكيل بالبيع الخيار فازدادت القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة
الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عند ابي حنيفة لان الوكيل بالبيع يملك البيع
بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا وعندهما لا اي لو وقع البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت
ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة بالتلفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جائز من الوكيل عندهما
فكذا لم يكن بالقول وتفرد به محمد اي قال محمد لا يكون بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداؤه بدون ثمن المثل
غير جائز فكذا هذا عند الوكيل لانه لو كان البائع وصيا لا يمضي البيع اتفاقا لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط
الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته في الثلاثة تبطل البيع بالاتفاق او لو عتق عبده فاعتق الوكيل
نصفه فهو صحيح عند ابي حنيفة لان المامور باعتاق الكل يكون مامورا باعتاق النصف وقالا لا كله صحيح او نصفه اي لو وكله
باعتاق نصفه فكله بالنصب اي فعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مامورا به وانفذاه وقالا يعتق كله ولو لم يذكر فيه هو لما كان
احسن لانه في طرق الاثبات من قوله وهذا بناء على الطلاق فان الاعتاق يتجزى عنده وغير متجز عندهما وسيأتي الكلام
فيه ان شاء الله او تزويج امراة اي لو وكله بان يزوج امراة ولم يسم مهرا فزوجها بغبن فاحش في المهر فهو جائز عند ابي حنيفة
كالطلاق والوكيل وقالا لا يجوز لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان يجوز النكاح عندهما
لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزمه الموكل لانه
لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فتحقق التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو وهذا
معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اي من النساء التي لا يقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه واخته وعمته ونحو ذلك
فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة بناء على اصله من جواز الوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويجه الا بالكفو بناء
على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن لا يقبل لها شهادته فهو عقد جائز عند ابي حنيفة سواء
يلي عليها الوكيل او لا واستثنا من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني ان كان الوكيل وليا على من تزوجها كبنته الصغيرة
فالعقد غير جائز وان كان كفؤا جائز والاعتبار بما ليس الا بالكفو وعدم الولاية هكذا هو وقع في بعض النسخ
وهو صحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بمعنى العبارة ومن او بغير كفو ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل

فهو جائز واستثنا الى آخره وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز عنده مطلقا
وعندهما لكن كان الكفو صح في المنظومة وان تزوج بنته منه بطل وجوزا ان بلغت ثم قيل ومن المسئلة فرع مسئلة الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بمعيب لحم يعني لو وكله بان يذبح من اللحم فاشترت فقطت بدار الحرب
ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجها بعد طرفها وسبيها فهو اي النكاح جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وهذا الخلاف
بناء على ان الوكيل بالنكاح يملك تزويج الامة عنده نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد
فصالح من جهة الطالب على اقل من الدية فهو صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما انما يجوز بها الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير
يجوز على الطالب اتفاقا وهذا الخلاف بناء على الحمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيد بالقول لما من جهة الطالب
لان الوكيل ان كان من جهة المطلوب فان صالح بالدية او باكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا وبغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء
النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها واما وضع الوكيل فان لان اذا صالح عن قصاص في اصبع الموضحة وحط عن الدية
شيئا لا يجوز وسيجيء الدية من الحق لو ادعى موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطأ فما يحدث منها اي عن
ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فبرأت اي صار الشج صحيحا فله اي للمشجوج نصف عشر الدية وهو خمسة وعشرون
عند ابي حنيفة ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة للمشجوج فيه باطل لانها لو كانت عمدا كان القصاص لها ق وقد
ما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم له الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عن ما يحدث منها اقتضاء ولهذا لو صالح
عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها تمامها المشجوج الكل شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله
ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة آلاف درهم فاقسم بدل الصلح
عليهما فيكون بازاء الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي **فصل** في الوكيلين والعزل وبطلان
الوكالة واذا وكل اثنين لم يتصرف احدهما بالتصرف وان كان الاخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل ما يحتاج فيه الى رأي كما اذا قال
امرها بيدكما فانه يملك الطلاق ولهذا اقتصر على المجلس وكذا لو قال طلقاها ان شئتما او عقد فيه بدل كالبيع والطلاق
بعوض وغيرهما لانه يحتاج فيه الى الرأي والموكل انما رضي برأيهما فلا ينفذ برأي احدهما وكذا لو قدر الموكل في البيع لهما
ثمنا لان رأيهما لا بد منه في اختيار المعامل وهما [illegible] من الوصفين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض ورد العين هذا
اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز تفرد احدهما لانه رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله كلا في
الوصيين حيث لا يجوز تفرد احدهما وان جعلا وصيين بكلامين في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار
اوصيين جملة واحدة واجيز ناه اي تفرد احد الوكيلين في الخصومة وقال زفر لا يجوز لانه انما رضي باجتماعهما في الخصومة
لا بانفراد احدهما ولنا ان اجتماعهما في الجواب يكون شغبا عند القاضي فيتفرد احدهما في الجواب ولو قال في الخصومة مع
رأي الآخر لكان اولى لانه لو تفرد احدهما بلا رأي الآخر لا يجوز اتفاقا وهل يشترط حضور الاخر عند خصومة صاحبه عامة
المشايخ على انه لا يشترط كذا في المصفى ولا يملك الوكيل التوكيل فيما وكل فيه لانه انما رضي برأيه دون رأي غيره الا باذن من
الموكل في التوكيل لكن لو وكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله صح حتى لو قبض فهلك لا يضمن كذا في الجامع البرهاني او
تفويض بان يقول لوكيله اعمل برأيك اعلم ان الوكيل اذا وكل آخر بالاذن والتفويض يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا
يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضي ولا
بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة فلو عقد الثاني اي الوكيل الذي لم يوجد اذن في توكيله بحضرة الوكيل الاول جز ناه وقال
زفر لا يجوز لان وكالة الثاني غير صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيكون

مطلب [illegible]

او لعدم حضرته فلو عقد الثاني عند غيبة الاول فاجاز الوكيل الاول جاز وكذا لو عقد اجنبي فاجاز الاول لان مقصود الموكل
حضور رأيه وقد حصل وحقوق العقد تتعلق بالوكيل الاول او الثاني فيه خلاف المتأخرين وفي الايضاح هذا اذا لم يسم الثمن
فان كان بينه جاز بلا اجازته وفي المستصفى توكيل النكاح والخلع والكتابة كتوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بالطلاق
امرأته فطلقها رجل آخر بحضرة الوكيل او كان غائبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق يتعلق بالشرط وكان الموكل علقه بلفظ الاول
دون الثاني فلهذا افترقا ولو عقد فيه انه لو وكله بخصومة او تقاضي دين فعقد الثاني بحضرة الاول لا يجوز وللموكل
عزله لانه هو المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اي بالوكالة للوكيل حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا اشترط
من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفي الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم به فله عزله
على كل حال قيدنا بالطلب لانه لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا وقيدنا بكون الوكيل من المطلوب
لانه لو وكله الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي تضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل
وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به ضعيف بل له عزله لان المرأة لا حق لها في الطلاق كذا
في النهاية ويشترط علمه اي علم الوكيل في ابطال تصرفه اي في عزل الموكل وهو على وكالته ما لم يعلم وقال الشافعي لا يشترط علمه بل ينعزل
بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل وان لم يعلم ولنا ان العزل نهي فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهي الشرعي بخلاف بيع الموكل
لان العزل فيه ضمني اعلم ان هذا شرط في عزل الوكيل واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل
فيكون عزله رجوعا عن الايجاب له ذلك قبل قبول الآخر والعزل يثبت عنده اي عند ابي حنيفة باخبار اثنين او واحد عدل وقالا يثبت باخبار اي
يثبت العزل بخبر واحد مطلقا اي عدلا كان او غيره وفي المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا وقد
بالعزل لان الاخبار بالوكيل بخبر الفاسق مقبول اتفاقا كالرسول اي كما ان الوكيل ينعزل اذا اخبر رسول الموكل بعزله
سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا وله ان هذا خبر فيه ابطال لولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا
بالتصرف فيما وكل به فيشترط فيه احد شطري الشهادة من العدد او العدالة واما الرسول فقائم مقام المرسل وكانه خاطبه
مشافهة فلم يعتبر صفته وتبطل الوكالة بموت احدهما اما بموت الموكل فلان عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل في كل ساعة
ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا البقاء واما بموت الوكيل فظاهر بخلاف موت الخليفة فان القاضي
لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين وجنونه اي بجنون احدهما جنونا مطبقا اي مستوعبا
قيد به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة واما كثيره فكالموت وقدره اي ابو يوسف الجنون المطبق بشهر لان وجوب قضاء
انما يسقط به او اكثر من يوم وليلة وهذا رواية لان الصلوات الخمس تسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استمرار
حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا يبطل بهذه العوارض كما
اذا جعل امر امرأته بيدها فانه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل عنده اي عند ابي حنيفة
لان اهل الحرب اموات في احكام الاسلام والحاق وصار بينهم وقالا ان حكم به اي باللحوق يبطل والا فلا لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضي
قيد باللحاق لان المرتد عنده لا يبطل توكيله عندهما وهو موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل
بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام لا يعود اي ابو يوسف الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطلت باللحاق
فلا يعود كما ارتد [illegible] باللحاق ولا يعود بعوده وقال محمد يعود الى وكالته لان الردة [illegible] الوكالة و
لهذا لو اسلم قبل اللحاق بقي على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر تصرفه فاذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمي عليه زمانا
ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعدما حكم بلحاقه لم يعد وكالته وكيله في الظاهر اي في ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت

واعاده محمد في رواية عنه كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فيبطل
قطعا وفي حق الوكيل معنى قائم به من العقل والعصمة ولم يزل ذلك باللحاق بل عجز عن تصرفه واذا وكل المكاتب ثم عجز او عاد الى الرق او وكل المأذون
ثم حجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم او لم يعلم لان هذا العزل حكمي فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها في
المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهي كانت شرطا في ابتداء التوكيل فكذا في بقائه واما في الشريكين فلان
كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطلت ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه
ولا يتيسر احدهما بيع الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلت يحمل هذا على اذا هلك المال الآن او احدهما قبل الشراء
تبطل الشركة فتبطل الوكالة في ضمنها علما بذلك او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت كيف صح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل
الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت في الوكالة المقصودة واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل
بدون اذن الموكل كذا في الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا تبطل
الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل في العقود والخصومات واما في قضاء الدين واقتضائه فلا
ينعزل لانهما انما اخرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه ولو كان وكلهما ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او
اذن المحجور بعد الوكالة لا يصححها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية او الاذن
الثاني فيعزل الموكل وكيل مأذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا امر ببيع عبد ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة لفوات المحل وان لم يعجز عن الامتثال به كما اذا وكل بطلاق
امرأته فطلقها واحدة ولم تنقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس
للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت فلو باعه الموكل فرد عليه بعيب بقضاء فليس للوكيل ان يبيعه مرة ثانية قيد
قوله بقضاء لانه لو رد بعيب بغير قضاء او اقالة لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل بالبيع والوكالة تعلقت
بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا الرد بخيار الرؤية او خيار الشرط اولا بيع لانه
تصرف الموكل صار معزولا واجاز له اي اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل به لخروجه
عن ملك الموكل فاذا عاد على حكم الموكل عاد حكم الوكالة بخلاف ما لو وكله بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب
رجع باختياره فدل على الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة وان عاد
بميراث لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا

كتاب الكفالة

وهي في اللغة مطلق الضم قال الله تعالى و
كفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وفي الشريعة ضم الذمة اي ذمة الكفيل الى الذمة في المطالبة اي مطالبة الدين لا في
الدين هذا التي اختاره بعض المشايخ من انها ضم الذمة الى الذمة في الدين لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع
بدون الاصل واستدلوا عليه بالاحكام وهي ان الطالب لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم
يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما ذكرنا لان وجوب المطالبة بدين على شخص جاز كالوكيل بالشراء فانه يطالب بالثمن
على الموكل وجعل الدين لو واحد دينين [illegible] فلا يصار اليه وفيما ذكروه من الاحكام جعل الدين كالثابت لضرورة تصحيح التصرف
فلا حاجة في غيرها اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استيفاؤها فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور
انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استيفاؤه فلم يسقط عن الاصيل بالكفالة يعني قال في الاصيل بما عليه الدين
بالكفالة لان الدين واحد فلا يتعلق في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة وليس ان الكفالة ضم الذمة
الى الذمة في المطالبة فيقتضي قيام الدين في الذمة الاولى بخلاف الحوالة لانها بنيت على النقل ولا يصح الكفالة الا ممن يملك

التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليته ويجوز تما بالنفس فيصح احضار المكفول به
وقال الشافعي لا يجوز اذ ليس للكفيل ولاية على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا ما روي ان ام
كلثوم رضي الله عنها ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم فيه عمر والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه
وبينه او يستعين باعوان القاضي وفي الحقائق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه لا يصح الكفالة بالنفس
قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد جماعة لكان هو المدعى عليه يرى الكفيل وان كان هو المدعي
بوضع قيمته وتنعقد الكفالة بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على قال بعد ان العامل فيه يعني
تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس كما في قوله بنفسه لان الكفيل لا يقول تكفلت بما يعبر به بل يقول تكفلت برقبته كالروح والوجه
والجسد والراس وامثالها مما يعبر به لانه لو قال تكفلت بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن النفس او بجزء شائع كان قال تكفلت
ثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى فذكر الجزء الشائع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي اي وبقوله هو
علي لان صيغته على للالتزام او الي بقوله هو الي لان الي يجيء بمعنى على ولا تنعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك و
بقوله ان لم يؤد فلان فانا ادفعه اليك لظهور ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان فعلت كذا فانا
احج يلزمه كذا في الخلاصة او انا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل ولو علق تسليمه اي تسليم المكفول به بوقت صح احضره
فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك ولو دفعه قبل ذلك الوقت يبرأ وان لم يقبله المكفول له ولو
كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم بعد الخصم [illegible] وفائدة التاجيل تاخير المطالبة ولو قال الى ان يبرأ من الكفالة بعد الشهر
يكون به [illegible] كذا في النوازل والا حبس اي ان لم يحضر في ذلك الوقت حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز
سواء ان يعصي منه ويقال ان ثبت كفالته باقرار لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس جزاء المطل وهو لم يظهر من اول الامر وان
ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار هكذا في [illegible] وفي الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر
بان لا يعلم الكفيل مكانه او بشيء اخر لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره وان
لم يحضره ولا تسقط كفالته لانه انما يعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في نفسه فهو حي واذا سلمه اي الكفيل او وكيله
المكفول به في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل من الكفالة سواء قبل الطالب او لا لانه
اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بعد طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل
كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول
وان عين مجلس الحكم اي شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لان المقصود حصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا ان عين كذا تسليم الكفيل عبدا اي حيث يبرأ به اذا سلمه في مصر غير
المسمى اي غير المصر الذي سماه لتسليمه وقالا لا يبرأ لانه لم يات بما التزمه وهذا القول مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه
وله ان العبد تسلمه على وجه يمكن من مخاصمه وقد حصل والاحتمال موهوم عند [illegible] السلم [illegible] ولو سلمه في السجن
وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يمكن من احضاره بمجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر في بلد اخر اما لو كان
سجن هذا القاضي او سجن امير البلد في هذا المصر برئ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يده فيخلي سبيله حتى يخاصمه
ثم يعيده الى السجن لا في برية اي لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في برية او في قرية ليس فيها حاكم لعدم قدرته على مخاصمته
ويبرأ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لامتناع التسليم منه وبموت المكفول به يعني عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اي لا يبرأ الكفيل
بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه في طلبه ولو قال الكفيل ان لم اوافك به اي المكفول بنفسه غدا فانا ضامن لما لك

الذي عليه فلم يواف به في الغد تضمنه اي يلزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي لا يصح من الكفالة لانه تعليق وجوب المال بالشرط وهو بعد جار كالبيع
ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا ولم يبرأ من الاولى اي من الكفالة بالنفس
لانهما كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال ولا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وكذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس
زيد فان لم اوافك به غدا فانا الكفيل بنفس عمرو [illegible] للطالب او بما لك على عمرو [illegible] لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به
غدا فعلي ما لك على عمرو او فعلي الف [illegible] لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم مطلقا اي لم تقيد الالف بانها التي على زيد ولا
الطالب يجوز الثانية اي الكفالة بالمال او بالنفس فلا يصح لانه يلزمه المال في النفس ان مضى الغد ولم يواف به له في المسئلتين الاولين امر التعليق
غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين ولا يجوز الكفالة الثانية لتعلقها بشرط مجهول كما لو قال ان هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان
ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لكونهما لطالب واحد فيصح الثانية تأكيدا لموجب الاولى لانه لم يواف به لحقه ضرر يلزم
الثانية فيجوز وله في الثالثة انه باطلاق الكلام اخرج مخرج الاقرار ولا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح واذا
حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جائزة في القصاص وحد القذف [illegible] عن القصاص
او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده اي عند ابي حنيفة كساير الحدود
وقال لا يجبر عليه [illegible] لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة اتفاقا وفي الخلاصة خطا والنقل عنهما الجبر على اعطاء الكفيل
لان موجبها [illegible] وفي الصغرى يجوز للقاضي ان يطلب منه الكفيل لانه حقوق العباد ولا يسقطها بالشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص
وحد القذف حق العبد فيجبر فيه على اعطاء الكفيل كساير حقوق العبد بخلاف ساير الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق
قال الامام المرتاشي جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجري في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه
كما هو شرط فيهما فالمدعي يحتاج الى الجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف ساير الحدود وله ان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة
فلا يجبر على الاستيثاق فيها بالكفالة اعلم ان المراد بالجبر هنا هو الامر بملازمته لا الجبر بالحبس فيغني كذا في المبسوط ولا يحبس اي
المدعى عليه بحد القذف او القصاص بالتهمة اي بتهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين او [illegible] معلوم فساد ديهما
او عدل حتى يظهر الحجة تامة لما روي انه عليه السلام حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف [illegible] انه لا يحبس بتهمة الشهادة [illegible] لحصول
الاستيثاق بالكفالة ولا يصح الكفالة بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى [illegible] قذفا على عبد [illegible]
يحضر مولاه فالحكم [illegible] حبسه الى ان [illegible] حبس العبد ليثبت التهمة بقول الشهادة [illegible] البينة او اخذ
كفيل من المولى بنفس المولى فيقام الحد عليه بحضرة مولاه وقال ابو يوسف [illegible] اي ياخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور
المولى في اقامة الحد على العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته لا بعينهما اي قال محمد يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا
لان حضور المولى [illegible] الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا لا يجبر على اعطائه وعن محمد انه لا يجبر
اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا [illegible] على الكفيل بل [illegible] طلب الكفيل من
المديون وان كان دينه مؤجلا

فصل

في الكفالة بالمال وتجوز بالمال معلوما كان او مجهولا لان مبناها على التوسعة
فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بالاداء او بالابراء قيد به احترازا عن بدل الكتابة
لانه يسقط بدونهما وهو عجز المكاتب عن ادائه ولا يجوز الكفالة به تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او ما يدرك في هذا البيع اي من غرامة
الثمن اذا استحق المبيع من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والثاني للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على
البائع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يؤخذ للمشتري بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق وان كان البائع غايبا ويتخير المكفول له
في مطالبه ايهما شاء من الاصيل والكفيل ولا يبرأ الآخر بمطالبة احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط

في الحوالة مطالبة المحيل كما سيأتي الحوالة كفالة لان الاعسار بمعنى دون اللفظ ويكون تعليقها ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او
تعذره كما لو ما بعت فعلي اي كقوله ما بايعت فعلى ثمنه او ما ذاب اي وجب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة لدلالته
على ثبوت الحق واذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب عن البلد
يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد هذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط اي لا يكون تعليقها بشرط غير ملائم كمجي
الريح ومجي المطر لا يعلق وجوب المال بالخطر فلا يصح ولكن يصح كفالته كما صح الطلاق اذا علقه بمجي المطر ولو جعله اي
الريح ومجي المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى نظر السماء ويهب الريح وجب المال حالا لان اصله
بكل واحد من هبوب الريح ومجي المطر اجلا كما اذا قال كفلت لانه لا يجب تعليقه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
بطل ولزمه حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض ولهذا لا يرتد برد الكفيل بخلاف الابراء
عن الكفيل حيث يرتد برده لانه ليس باسقاط وكذا الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما
عليه اي بما على فلان فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما
يعترف به لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة يجب ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان الاكثر من هذا واجب على الاصيل كان
لا على المكفول عنه بالاكثر مما اعترف الكفيل لزمه اي ذلك الزائد على المكفول عنه دون الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة
للتقرر والمتمردون الكفالة بامر المكفول عنه ولو بغير امره لا طلاق قوله وهو الزعيم غارم ويرجع اذا ادى اي يرجع الكفيل
على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لا بما ادى حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه ردا يرجع بالمكفول به
لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه اعلم ان الامر اذا كان صبيا
او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه
فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا يرجع الكفيل عليهما لان امرهما صحيح وان هلكا ان يتكفلا ولو قال العبد خليط اي لمن لم
يكن بينهما خلط في الاخذ والعطاء ولا يموت في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا كحكم له اي ابو يوسف للمامور
بالرجوع وقالا لا يرجع فقد بعد خلط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا لقيام قرينة على ان الدين كان للامر وقيد بقوله اقض لانه
لو قال ادفع لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله ولم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيد بقوله لا يموت في عياله لانه لو كان في عياله
او الامر في عيال المامور يرجع اتفاقا من الحيل له قوله ان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء
دين عليه للطالب فصار كانه قال اقض ولهما ان قوله الفا يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكون دينا للامر لان الانسان
اذا اراد غيره بما طالح دينه يامر بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء لان المطالبة تستلزم
سبق الملك واما ملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه نزل منزلة البائع من المشتري في
الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلزم به اي الكفيل بطلب الدين فلازمه اي الكفيل المكفول عنه حتى يخلصه اي المال لان
ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل اذ الابراء الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين
اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لان الكفيل ليس بمديون وانما عليه المطالبة وسقوطها
لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر
عن الاصيل بتاخره عن الكفيل لان الاصل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخر الطالب واما اذا كفل بالمال الحال
مؤجلا الى شهر مثلا يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا
في النهاية ولو قال الطالب للكفيل ضمن له بامر الاصيل برئت الي رجع الكفيل على الاصيل بالمال اي المال المكفول به

لان قوله الي يدل على البراءة المنتهية الى الطالب المبتدأ من المطلوب ومنه البراءة لا يتحقق الا بالاداء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء
او ابرأتك يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء او برئت
اي لو قال برئت ولم يقل الي يلحقه ابو يوسف بالاول اي بقوله برئت الي فرجع لانه نسب البراءة الى المطلوب فيكون اعلى الكون بالاداء
لا بالثاني اي قال محمد هو يلحق بقوله ابرأتك لان براءة الكفيل يحتمل ان يكون بادائه وان يكون بابراء للطالب فلا يرجع بالشك هذا اذا
كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده الى قوله وابرأ اي الدين الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه كلم ابو يوسف
بانه اي بان ابراءه يرتد لان رد وارثه كرده وخالفه اي قال محمد لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتد برده واما اورده
في صلح الكتاب لان الدين لما كان باقيا صح الكفالة به ولو كفل عبد ماذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المكفول به
منفاه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن المولى لانه لو لم يكن باذنه لا يرجع اتفاقا وقيد يكون اداؤه بعد عتقه اذ
لو كان قبله لا يرجع اتفاقا له ان المانع عن رجوعه قبل العتق كان الرق وقد زال فرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم يكن موجبة للرجوع
فلا ينقلب موجبة له كمن كفل عن غيره بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى على رجل انه كفل له على فلان بالف فانكر الكفالة
المدعى عليه فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه اذا رجع
يكون مدعيا بالكفالة وقد جحدها او لا فيتناقض ولنا انه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فصار جحوده كعدمه ولو عجل الدين المؤجل
على الاصيل بموت الكفيل فادى وارثه من تركته حكمنا له بالرجوع على الاصيل وقت حلول الاجل لا الحال اي قال زفر يرجع عليه في الحال
قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل الاجل حل الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا له ان الاجل لما سقط بموت الكفيل صار الدين
حالا فيرجع كما لو ادى صورته ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لاستغنائه عن الذمة الى التركة وهي عين واما في حق الاصيل فالدين
كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد وان كان
غائبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكن للكفيل ان يخرج عن الكفالة قبل اجازته فيرد المكفول له لان تغيبا المكفول به
او المكفول عنه فيصح الكفالة الا في اللهو الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغريم فانها جائز
بلا قبوله لان هذا وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا لا يصح منه اذا لم يخلف مالا وانه لا يصح الوصية الا لوارث
لانه لو قال الاجنبي لا يصح لا يصح مطالب بدينه وكان المريض في حقه كالصحيح وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه
والاجنبي اذا قضى الدين بامر من عليه في تركته وبجيزه اي ابو يوسف مطلقا اي قبله المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله
ولانه على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط القبول عنده لكن لا يشترط المجلس وعلمنا ان في الكفالة معنى تمليك المطالبة للمكفول له
فيشترط عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس وهي اي الكفالة عن الميت المفلس باطلة عنده اي ابي حنيفة وقالا يصح لان الدين باق على
الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط
عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا استقل الى تركته والا سقط فلا يكون الكفالة بالدين الساقط كالكفالة
لانه لا يعتمد قيام الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا يصح من الماذون المديون عن مولاه
باذنه لان في صحة كفالته بالمال اضرارا للغرماء لكن الالزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون لانه لو لم
يكن مديونا فتكفل باذنه يكون قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يكون فيه وكذا لو كفل عن غيره بامر مولاه قيد الفا في اذ ذكر فاعلم كذا
قال المصنف اي المولى ماذونه المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سعى العبد للغرماء ان قام اذا اعتق في الكفالة
بالحق عنه اي صحة بعض العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنه فلا يستوفي الكفالة فاذا ادى عتق فبدأ تبعيض الدين والذي اعتقه عتق
المولى كانه خرم الدين سيقرر ذلك في باب العتق الناس الله وهذا ابناء على المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا يصح ما لم يعتق

وعدم ما يصح ضمانه كفالة حتى اعتقه مولاه فسد بالاعتاق لانه لو لم يعتقه لاستوفاها وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو
اعتقه في الصحة لا تبطل السعاية والكفالة جائزة لان العاقل قد يقضي المولى اقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالنفس لا
بالمبيع لانه غير مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا وكالمقبوض
ببيع فاسد وكالمغصوب فان الكفالة بعين الاشياء صحيحة يلزم الكفيل ردها بعينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها
لا بغيرها اي لا تصح الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانهما
لا تثبت في الذمة واما الكفالة بتسليمهما فهي جائزة لان الكفيل به ما التزم المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودائع والمستاجر
والامثال لها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت لا شيء عليه وعن حمل اي الكفالة عن
المتاع الذي في يد الاجير المشترك باطلة عند ابي حنيفة لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه ضامن عندهما كما سبق بيانه في باب الاجارة
ولا يصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت عجز الكفيل عن الحمل عليها ويصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور
للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين على المكاتب بحيث لو عجز سقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا
لانه ينافي صحة الكفالة ومن شرطها الاتحاد وكذا لا تصح بمال السعاية عند ابي حنيفة وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين وتكافلا
اي كفل كل منهما صاحبه وادى احدهما زائدا على النصف رجع بالزائد على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف
كفيل فما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع عن الكفالة ولو تكفلا عن رجل بالف اي عن رجل آخر بالف مثلا
وكفل كل منهما بالكل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الآخر والكفالة عن الكفيل صحيحة كما تصح عن الاصيل رجع كل من
الكفيلين بنصف ما يؤديه على الآخر مطلقا اي سواء زاد على النصف او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما
اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف فلا ترجيح لاحدهما على الآخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة
والنصف الآخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما اديا
عنه دينه احدهما بنفسه والآخر بنيابته وان شاء رجع المؤدي الى الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي في اللغة النقل وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عليه السلام من احيل على مليء
اي غني فليتبع والامر للاباحة دليل الجواز وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل حكمي فلا يتصور في العين لانه حسي برضا
المحيل وهو المديون لانه لو حدا لحواله لكن ذكر في الزيادات ان رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه يتصرف في
نفسه بالتزامه الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة تصح بدون رضا المكفول عنه الا ان يشترط رضاه ليرجع عليه فلا يرجع
عليه اذا لم يكن بامره والمحتال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم
والمحال عليه وهو الذي يقبل الحوالة انما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكمنا ببراءة
المحيل من الدين حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل الدين
كما لو قضاه الاجنبي قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرأ
اعتبارا بالكفالة لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة
وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو
احسن من المحيل في القضاء فلو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال بطل اي لو وقع الابراء لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين
من ذمة المحيل عليه وان جاز محيله لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما يسقط عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر ويثبت

الرجوع اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحال وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين اليها الا بسبب
جديد ولنا قول عثمان اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين وفي المحيط مع الحلف تنفسخ وتعاد وعند بعض مشايخنا يعود الدين بعد
من المحيل وهو اي التوى يثبت عند ابي حنيفة باحد هذين الامرين اما بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل والمحتال
على ثبوتها او بموت المحال عليه مفلسا هذا اذا ثبت موته مفلسا بتصادقهما فان اختلفا فقال المحتال مات مفلسا وانكر الآخر فالقول
للمحتال لان العسر هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم بان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته لان المحتال يعجز عن اخذ حقه منه فصار كعجزه
عند موته مفلسا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم عنده ويتحقق عندهما واذا طالب المحيل بما قبض اداه
المحال عليه بما التزمه كالدين ولنا ان الحوالة بامر المحيل الدين من غير دين عليه الدين فلا يملكه المحتال قبل القبض فيسقط الدين كما للمحيل فيسوى فيه
الغرماء بخلاف البيع لان المرتهن صار مستوفيا بينه وبه عند العقد ولو احال البائع غريما له على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على البيع
بعد القبض او قبله بقضاء او بغير قضاء او تقايلا العقد او هلك المبيع قبل القبض لكونه ابقا لها ولا يلزم ان يطلب المحال اي الغريم من المشتري و
قال زفر تبطل الحوالة وليس كذلك لان الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فبطلت الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجبا
سقط بفساخ البيع فيحصل ذلك بالمسافرين فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن ثابتا واذا طالب
المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا يرجع لك علي لم يقبل قول المحيل لان سبب الرجوع وهو قضاء
دينه بامره قد تحقق باقرار المحيل فيرجع عليه بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجود ما بدونه ثم المدعي يدعي ما على المحال
عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل اي اذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبض لي فقال المحتال
بل احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو منكر والقول قول المنكر ولا يكون قبول المحال عليه الحوالة
اقرارا منه بالدين لان الحوالة تستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها وتكره قرض يستفاد به امن الطريق وتقال
له السفتجة صورتها ان يقرض ماله خوفا من ضياعه في الطريق ليرده عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره لما روي انه نهى عن
قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى
الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة والمسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة
عقد يرفع النزاع وهو جائز لقوله تعالى والصلح خير ويكون مع الاقرار ومع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا يقر ولا ينكر و
مع الانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما لان المدعى عليه اذا لم يقر فما يدفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله
والصلح خير وبدل الصلح فيهما بعوض حق في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس برشوة ولئن كان
رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا قالوا لو دفع الوصي الى السلطان شيئا من مال اليتيم لدفع طمعه
وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع
فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيثبت فيه كل ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة والعقد فيما
لعلم ان هذا اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعي فهو حط وابراء وان كان باكثر
منه فهو ربا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال بمنافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار بسبب وصية من مالكها فاقر به
وارثه فصالحه على مال اعتبر بالاجارة اي يعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط فيه العلم بالمدة وبطل الصلح بموت احدهما
في المدة لانه اجارة معنى ورجع المدعي في دعواه بقدر ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية وان استحق بعض
المصالح عنه رد المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فيرد جميع العوض او كل المصالح عليه اي
ان استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض العوض فببعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان

كما لا الكفالة بلا امر [illegible] المحيل على المحال عليه [illegible] الدين صار له [illegible]

حكم الاستحقاق في البيع لكون كذا أو هو أخذ حكمه لكونه في معناه فهذا إذا لم يكن المستحق فيه عيبا وإن كان عيبا فله الخيار
وإن وقع عن سكوت أو إنكار كان معاوضة في حق المدعي لأن في زعمه أنه أخذ عوضا من ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق
المدعى عليه لأن في زعمه أن المدعي كاذب في دعواه وإنما دفع المال لئلا يحلف وهذا في الإنكار ظاهر وأما في السكوت فلأن احتمال الإنكار
راجح إذ الأصل فراغ الذمم فلا يثبت كونه عوضا بالشك ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح عوضه
الحل في المناكحين والحرمة في أصولهما فإن صالح عن دار لم تجب فيها شفعة يعني إذا ادعى على رجل دارا فصالح عنها بدفع شيء لم تجب
فيها الشفعة لأنه يدعي أنها داره كما كانت وإن المدفوع إلى المدعي ليس بعوض عنها وإنما هو لافتداء اليمين أو صالح عليها وجبت
فيها الشفعة يعني لو ادعى رجل شيئا فصالح عنه على دار فدفعها إلى المدعي وجبت فيها الشفعة لأن المدعي يدعي أنه يأخذها عوضا عما ادعى فكان
معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لأن كل إنسان يؤاخذ بزعمه وإن استحق فيه أي في الصلح عن إنكار المصالح عليه رجع المدعي إلى
الدعوى في كله أي في كل المصالح عنه أو بعضه أي إن استحق بعض المصالح عليه فبعضه أي فهو رجع في بعض المصالح عنه لأنه ترك دعواه
ليسلم البدل فإذا لم يسلم رجع بالمبدل وهو الدعوى أي المصالح عنه أي إن استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لأن المدعى
عليه إنما بذله ليسقط المدعي حقه عن نفسه خصومة فإذا استحق لم يحصل مقصوده فيسترد ورجع بالخصومة مع المستحق لأنه قام مقام المدعى
عليه حين أخذ منه المدعى أو بعضه أي إن استحق بعض المصالح عنه رد حصته أي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن
مجهول لأنه إسقاط فلا يفضي فيه إلى منازعة ولا يصح الصلح إلا على معلوم بالإشارة أو ببيان القدر والوصف إذا كان في الذمة هذا إذا
كان بدل الصلح محتاجا إلى القبض لأنه يمكن فيفضي إلى المنازعة إذا كان مجهولا أما إذا لم يكن محتاجا إلى القبض كمن ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على أن يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وإن لم يكن مقدار حق كل منهما معلوما وفي العتابي
الصغرى إذا كان له على آخر ألف درهم فأعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه الصلح يجوز ويحمل على أنه أقل ولو أعطاه على وجه
القضاء لا يجوز إلا الأداء فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها مجهولا بأن ادعى حقا في دار ولم يبينه وصولح من ذلك الحق على شيء معلوم
ثم استحق بعض تلك الدار لم يسترد شيئا من العوض لأن دعواه يجوز أن يكون في البعض الباقي فيتعين دار لأنه لو استحق كلها استرد كل
العوض لخلوه عن شيء يقابله ولو ادعى دارا فصولح عن بعض منها معلوم بمقدار جاز أن يبرأه عن دعواه في الباقي أو يزاد في بدل الصلح درهما
ليكون عوضا عن حقه في الباقي فيقيد قوله دارا لأنه لو ادعى دينا فصالح على بعضه جاز صلحه وبطل دعواه وقيد قوله بعض
منها لأنه لو صالح على شيء آخر لا يسمع دعواه وقيد بالإبراء لأنه لو لم يبرئه لم يجز صلحه لأن المصالح عليه عين حق المدعي وهو معلوم
على دعواه في الباقي وقيد بالإبراء عن دعواه لأن الإبراء عن الأعيان غير صحيح كذا في المبسوط أو بنتاج أي لو ادعى شاة فصولح
على صوفها أي بقطعه للحال ليخرج الولد ولو حليف وبه قال محمد والبيع رواية عن أبي حنيفة قيد بالصوف لأنه لو صالح على لبنها أو
ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لأنه لو صالح على صوف شاة أخرى لا يجوز اتفاقا وفي الحاوي لو جوز مشروط
بأن يشترط الجز من ساعته لأن ما جاز بيعه جاز الصلح عليه وإنما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم إذا شرط الجز من ساعته لهما
أنه صلح على بعض المدعى ولا يجوز كما لو صالح على لبنها وله أنه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهر ويدخل الباقي فيجوز بخلاف
اللبن والولد لأنهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة أخرى لأنه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق الصلح كأن يقال إذا جاء
فلان فقد صالحتك على كذا أو إضافته كأن قال صالحتك على كذا غدا لأن فيه معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا إضافته ولو قال
مصالح للمسلم أنت حكم بيننا غدا أو إن أسلمت أي لو قال لذمي إن أسلمت فأنت حكم بيننا في الغد وأسلم الذي يصح عنه أبو يوسف
ولا يكون حكما وأجازه محمد فجعله حكما لأن هذا النوع يتوقف فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولأبي يوسف أن التحكيم من
المصالحة إذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لأنهما ليسا من المصالحة وفي الخلاصة الفتوى على قول

ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من أن الصلح عن المال بالمال أو بالمنفعة في معنى البيع والإجارة لكن
الصلح عن المنفعة على المنفعة إنما يجوز إذا كانا مختلفي الجنس بأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد وأما إذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز
استئجار المنفعة بجنسها من المنفعة وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف نزلت فيمن بذل له من دم أخيه
المقتول مال فليتبع المطلوب بالصلح وليؤد إلى غير العافي حقه وافيا غير ناقص كذا النقل عن ابن عباس رضه وخطأ في النفس
لأن موجبها المال والصلح عنه كالصلح عن سائر الديون إلا أنه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لأن القصاص ليس بمال
ولو فسدت التسمية في الخطأ بأن صالح على خمر وجبت الدية وإن فسد في العمد سقط القصاص ولا يجب شيء لأن إقدامه على الصلح يقتضي
الإبراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم إن كانت عمدا فكالعمد في النفس وإن كانت خطأ فكالخطأ فيها
وهذا الحكم لا يختلف في شيء من الأشياء بين أن يكون عن إقرار أو إنكار أو سكوت لا في حد أي لا يجوز الصلح عن دعوى حد أي حد كان
لأن الحدود حق الله تعالى والقصاص حق العبد فيجوز وفي حد القذف خلاف الشيخ غالب لو صالح من دم عمد على عبد من العبدين فإذا أحدهما
حر فله العبد الآخر عند أبي حنيفة لأنه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح ويضيف إليه أي أبو يوسف إلى العبد قيمة الحر لو
كان عبدا لأنه سمى المال ويعجز عن تسليمه فتجب قيمته وبالإشارة إليه يعرف صفته كما لو قال وعبد هذا صفته وأضاف تمام الدية نقدا
يعني أوجب محمد العبد والزائد عليه إلى تمام الدية لأنه إنما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه ولا يمكن تسليم الزائد على العبد لأنه مجهول
فصار إلى الدية لكونها معلومة ولو عفي أو صالح عن شجة أو جراحة فمات من الشجة فالدية واجبة عند أبي حنيفة والصلح والعفو
باطلان فعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وإن كان خطأ فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب
شيء لأن العفو عن شجة عفو عن موجبها والسراية من موجبها فيكون عفوا كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها وله أنه عفي
عن الشجة وما يكون هذا عفوا عن النفس لأن الشجة غيرها لكن سقط القصاص لشبهة العفو وتجب الدية بخلاف ما إذا قال لأنه لفظ
ما يحدث ما يتناول الموت وإنما وضع في السراية إذ لو برأها حيث بقي له أثر فالصلح ماض وإن لم يبق له أثر بطل الصلح اتفاقا
ولو كان صلحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك أو برأ قال قلت كان ينبغي أن ينقض بعض الصلح لأن
~~الصلح اتفاقا ولو كان صلحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح ماض مات من ذلك أو برأ قال قلت كان ينبغي أن ينقض بعض~~
عن القائم دعى إلى ذلك وقد سلم للجارح أحدهما ولم يسلم الآخر قلت بلى ولكن إن برأ وقد بقي منها أثر لم يوجد القائم وإلى ذلك جميعا
من الحالين ولو قتل مدبر خطأ فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بعد قضاء القاضي ودفعه إليه أو على قيمته بعد قضاء في الأصح
ثم قتل ذلك المدبر حرا آخر فولي القتيل الثاني يجبر عند أبي حنيفة إن شاء رجع على ولي القتيل الأول بالنصف أي بنصف ما صالح
عليه كما قالا أي صاحباه بلا تخيير وإن شاء رجع على المولى بنصف القيمة أي قيمة المدبر ثم رجع هو أي المولى على ولي القتيل
الأول بنصف ما بالمدبر لأنه إذا كان قتلا ودفعه إلى ولي الجناية الأولى صار الثاني يشاركه ولي الأول لعادة وقيد بقوله في الأصح
لأنهم قالوا في قولهما يطرح على أنه لو قدر أن يكون المصالح عليه عبدا لا صالح ولي الأول لا يلزم الثاني إذ لو فرضنا أن قيمة العبد عشرة دراهم
وقيمة المدبر ألف فعلى قولهما يلزم أن يرجع ولي القتيل الثاني على الأول خمسة دراهم ولولا هذا الصلح لكان حقه خمسمائة درهم
فيكون هذا إضرارا لغيره بغير رضاه فالأصح أن خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر إلى ولي القتيل الأول بغير قضاء لأنه لو كان
بقضاء فقوله كقولهما هذا كله إذا دفع القيمة إلى ولي الأول ولم تكن الجناية الثانية موجودة فأما إذا دفع والجناية الثانية
موجودة فإن دفع بغير قضاء فإن ولي الآخر مخير إن شاء رجع إلى المولى وإن شاء أن يشارك المدفوع إليه بالاتفاق لهما
أن المولى لم يتلف حق الولي الثاني لأنه حين دفع كل قيمة المدبر إلى الأول كان كل القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي
وله أن جناية المدبر وإن كثرت لا توجب إلا قيمة واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية أخرى تبين أن المولى دفع ما تعلق به

لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بعد قضاء رفعنا قطعا غرم
الى الولي الاول ومن صح عليه بخلاف ما اذا دفعه بعضا
آخر بعين وان كان بعضا العاص ولو غصب عبدا فمات العبد عنده فصالحه مولاه على اكثر من قيمته فهو اي الصلح جائز عند ابي حنيفة وقالا
الكثر فيه لا يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد واراد به عينا دار القيمة
الا المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا
اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب
جاز اتفاقا ان قيمة المغصوب المالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون ربا وله ان الحق بعد الهلاك باق
على ملك المغصوب منه ما لم يضمنه او لم يقرر حقه في القيمة بحكم الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يكون الكفن
عليه فيكون الماخوذ من الغاصب قبل القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا واذا ادعى نكاحها فجحدت ثم
صالحته على مال لترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قائم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي
مطلقا دعواه يحرم عليه ما اخذ ديانة او ادعت هي نكاحه فصالحها على مال ليترك دعواها جاز ويكون المدفوع من جانبه لدفع الخصومة
ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز كذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان جعل فرقة لا يكون للزوج ان يعطي شيئا
لاجلها وان لم يجعل فرقة بقي الى على ما كان عليه من الدعوى فلم يكن في مقابلة هذا العوض شيء ولو ادعى عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل
فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي في معنى العتق على مال لكن لا ولاء عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى
عليه يكون لدفع الخصومة والقتال اي يتناوب الشركين في غلة عبد من على ان يأخذ هذا غلة عبد العبد اي بدل خدمته
وذلك غلة ذلك العبد شهرا باطل عند ابي حنيفة يعني لا يجوز ان يحكم القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا
يجوز جبرا فقيل التهايؤ لان الغلة على الشيوع جائز اتفاقا وقيل يعلق بعبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا
وفي خدمة عبد من اذ غلة دار ودارين او سكنى دار ودارين يجوز اتفاقا فيهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهايأة
في خدمتهما وكذا في غلتهما وله ان التسوية في القسمة واجبة ولم توجد في غلة عبدين لان احدهما قد يكون مستأجدا او يجد الآخر فيكون نصيبه
اكثر منه ولا خدمة عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلة دار او دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق
اليه التغير ظاهرا فامكن المعادلة وهو اي التهايؤ في ركوب دابة او غلتها او غلة دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي على وجه الصلح
بينهما جائز عند ابي حنيفة لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنه ومعناه اي التهايؤ في غلة دابة سواء كان على وجه الصلح
او الجبر كما لم يكن عليه عبد واحد جائز في الخارج جبرا وهذا بناء على ان العاص لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها وكذا
في غلتهما وعندهما يقسم جبرا فكذا القسمة منافعهما وبدل منافعهما اعلم ان ههنا ثمان مسائل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين
وخدمة عبد او عبدين واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة عبد
واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جائز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة عبدين وركوب بغل او
بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز صلحا فثابت في جميع الصور كما قال في الوسيعة في
قسمة الودايع ويعرف ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما ينبغي ولو جمع حكم غلة عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي
دابتين لكان اولى واخصر اذ افترق الحكم في رسالته والاصطلاح في الثانية توهم الخلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم
عشرة في كر ثم اصطلحا على ربا ان يصف كرا او اخر اي على ان يرد المسلم اليه للمسلم نصف كر آخر الى اجله لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح
لبطل عقد السلم لان بعض راس المال يحصل بازاء من الزمان فيصير دينا على المسلم اليه فصار كانه اسلم براس مال مجهول فانه
الكر وعليه رد ثلث العشر عند ابي حنيفة يعني اذا لم يكن الزمان فعلى المسلم اليه رد حصة الزمان من راس المال الى رب السلم والفضل

ذكر الكرخي ان المسلم فيه على التمام وقال لا لانه شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزمان وفيه لم يصح فيبقى العقد
الاول على حاله فصار كما لو زاد نصف كر بعد القضاء المدح وله ان المسلم اليه قصد بزيادة شيئا اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول
وجعله مقابلا بمنع الزمان فلما لم يصح الثاني لمانع سبق ما بقي اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرد بخلاف زيادته لعدم تمام المعنى
لانتهاء العقد الاول بالقضاء الاصل واما وضع الزمان في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاد رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز
لان المعقود عليه قائم في الذمة فيكون الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحال ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يقبل
طعاما من غير جنس العيب الى اجل فهو باطل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان بثمن الكل منقوضا في المجلس او لا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس
بطل صلحه وان نقد صح وقيد بعدم جنس العيب اذ لو كان الزائد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو لم تكن مؤجلة بل تصير سعا
حالا لا يجوز اتفاقا ومنه الخلاف مبني على ان الطعام صدر راس المال شرط عنده وعندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم
من الثمن بمقابلة هذا الزائد وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح على عيب على صدر اليم ثم زال ذلك العيب بطل الصلح ورد
عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او على خدمة عبده يعني لو ادعى شيئا على آخر
فصالحه على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع بطلت
اي ابو يوسف الصلح فيستوفي المدعي المنافع لان ذلك نزل منزلة الوصية اذ من المنافع لم يبق ما بدل في الظاهر وصور الوصي لا يبطل
العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك المدعي بطله اي ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس للغير واجازه في الباقي لان الناس يتفاوتون
في الركوب واللبس والمدعى عليه رضي بهما من المدعي لا من وارثه وكذا الزراعة والى مدة والسكنى اذ لا تفاوت فيها فيقوم الوارث
مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة وكان في حكم الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او بهلاك المنفعة
يعني لو هلك العبد او الدار او الارض اعتبر بفعل ضامن اي بان استهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه تحيي اي ابو يوسف المدعي في مطالبته عبد
للخدمة يعني ان الطلب من المدعى عليه ان يشتري بقيمته عبدا يستوفي منه الخدمة لانه في حكم الوصي بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او نقض الصالح
يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه ليعتبر بكل ما صالح عليه وابطله اي محمد الصلح فانه في حكم الاجارة بعينه فيصح سوى ان يسلم
المعقود عليه فيه بفعل ضامن لانه لو ملك بنفسه او اهلكه المدعى عليه بطل الصلح اتفاقا المعتد ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه
لكونه في مقابلة شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليمه كما مر ولو اهلكه المدعي فعلى الخلاف
المذكور لكن قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة المالك لان التعيب حصل بفعله فصار راضيا به ولو باعه
المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعد سكنى الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف لانه قد باع ما فيه المنفعة كذا في الكافي فلو استاجر منه اي
المدعي على العبد من المدعي بعد ما صالح على خدمته متى صالحه وسلمه اي المدعي عليه العبد الى المدعي صح اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه
كالبيع فلا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو آجر المستاجر من الموجر صح الاجارة
لا يجوز وكذا هذا واخار صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال
رددتها اليك وكذا اذا قال المودع ضاعت الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد والهلاك فصالحه على مال اجاز الصلح عند
محمد وقالا لا يجوز وقيد بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك يختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع لو ادعى على
المودع الاستهلاك وهو سكت فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول وهذا اذا لم يكن المودع واما اذا حلف على ادعائه ثم صالحه فالصلح
اتفاق كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت بسبب ادعاء المالك الضمان والانكار الاجير والمودع ولهما ان كلا
من الاجير الخاص والمودع امين مصدق في قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك اولا فلا يجوز الصلح وممنوع الرد بعيب
حادث قبل القبض بعد صلحه عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا ولم يقبضه حتى صالح البائع على ابرائه من كل عيب ثم حدث عيب

بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده عليه الا بوصف وقالا يجبر لان الابراء اسقاط فيرتد بالرد ما لم يعتبر قبضها الى الموجود
دون ما سيحدث كالابراء عن الديون ولابي يوسف ان عرضه من الصلح ان يلزم العقد واسم ذلك الا يصرف الابراء الى الكل فيكون للحادث
قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد **فصل** في المصالحة في الديون والتوكيل به واذا اصطلح عن دين بعضه حال فهلك
معاوضة لان في جعله كذلك ربا بل يكون استيفاء لبعض حقه واسقاطا للباقي لتصحيح كلامهما كمن صالح عن الف درهم على خمسمائة
او عن الف جياد بخمسمائة زيوف فيحمل المطالب مسقط للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف
زيوف على خمسمائة جياد فغير جائز لامتناع حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم ربا ادعى
حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف مؤجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل نفس حقه ولا يكون معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة
غير جائز الى دراهم اي لا يكون الصلح عن دراهم حالة بدنانير مؤجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم تكن حقه فيحمل على
المعاوضة ولا يجوز لكونه ربا ولا عن الف اي لا يكون الصلح عن الف مؤجلة بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل
فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا لم جاز صلح المولى عن مكاتبه عن الف مؤجلة على خمسمائة
حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة ولا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى
بحط بعض البدل ومساهلة فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا والعبد ليس من اهل والموضع اسوه
بخمسمائة بيض لان السود غير المعقود عليه وهي زائد في الوصف فيكون معاوضة للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا
ولو قال لمديونه اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي فلم يؤد اليه ابو يوسف بريء مطلقا اي ادى غدا او لم يؤد لان على للمعاوضة والاداء
لا يصلح عوضا لانه واجب قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان لم يؤد غدا يكون بريئا والا فلا اي ان لم ينقد عاد عليه الالف لان
على يحمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يحصل بالتجارة الرائجة ولو لم يقيد الاداء
بوقت يصح ابراؤه اتفاقا لان مطلق الاداء لا يصلح عوضا ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا يقع الابراء اتفاقا لعطائه اولم يعط لانه لما علق الابراء اولا وقع الشك في تقييده بالاداء بخمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا
بخلاف ما تقدم لان بعد الاداء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي خمسمائة لان كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف ما تقدم لان بعد الاداء
ذكر اولا ولو قال ان اديت الي غدا خمسمائة فانت بريء من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك بصريح الشرط في الابراء
معنى الاسقاط وهو يحتمل التعليق فاعتبرناه في شرط غير صريح كما اذا قال ومثبت من بكل على ان تهب كذا علم يهبه فالمهر
الى المهر ما ولو كان له عليه الف درهم وعشرة دنانير فصالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على ان يعجل خمسين ويؤجل الباقي فينقض ما
الى الخمس قبل الفرق يحمل ابو يوسف ذلك الصلح وقال محمد لا لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما حل بعضه صار
التاجيل شرطا في الصرف فافسد ولابي يوسف ان نقد ما هو بدل الصرف واحب عليه فيصرف المنقود اليه تحرزا عن الفساد
وذكر الناصحي عن وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فعلى ان يكون الباقي مؤجلا اي اذا كان الصرف باطلا اتفاقا اول قوله لو
جلا الظاهر انه معطوف على نفس لكن على هذا لا يكون محل الخلاف كما سمعت فيتعين ان يكون معطوفا على قوله فصالحه ولو وكل رجلا
في الصلح عن دم العمد او عن اي في صلح عن بعضه فصالح لزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح في هاتين الصورتين اسقاط مال عن مال
حتى يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل هو اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا فيه كالوكيل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي
يضمن الوكيل ما صالح عليه فيؤاخذ حينئذ لعقد الضمان لا لعقد الصلح ولو تبرع بالصلح اي لو صالح عن المدعى عليه رجل بغير امره فان
صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف هذه او على الف مثلا ادعي الى من مال هنا فللمصالح المال الى نفسه او على هذا الالف فالا شارة الى
فيقع الصلح في هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعي ولا يرجع بشيء منها على المدعى عليه لانه متبرع وصار كالكفيل اذا ادى عن المديون

وان قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة المدعى عليه لانه هو الاصل في عقود الصلح لعود النفع اليه
فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على اجازته فاذا اضافه الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته **فصل**
في الدين المشترك والتخارج ولو صالح احد الشريكين في دين مشترك كائنا على السواء من نصفه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه
اي بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه بقي في ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع ولو كان
المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهي غير صحيحة لان المقبوض ازداد من الدين فللشريك حق المشاركة في المقبوض
الا ان يضمن له اي المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون له سبيل على الثوب يعني اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح
الخيار الصالحي ان يدفع نصف الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين لتضرر المصالح لان مبنى الصلح على الحط وقد لا يسع
قيمة الثوب ربع الدين حائنا اه الخيار دفعا للضرر وقيد بالكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح
ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه في الحقيقة يكون
مالا وصفا يكون المصالح عليه ثوبا بل اذ امه فلا وقد قبض الدين لانه لو صالحه على جنسه ليس للمصالح فيه خيار بل لشريكه ان يشاركه
ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو ادى له العين ان يخص بما قبضه ولا يرجع عليه شريكه فاطلاقه
الهبة الغريم فتبرد دينه وهو بمنزلة عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شاركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ثم رجعا
بالباقي اي بباقي الدين على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم
مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لان تسليمه مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع
في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته بمثلها ولو اشترى بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين
ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون الغريم كما لو صالح مشاركا في الثوب المشترى كما صلح كذا في الثوب
المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس باستيفاء بعين الحق والصلح استيفاء لعين الحق من وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين
على عبد فصاحبه مقر بالدين ثم تقادرا ان لا دين بطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا في الكافي فان قلت لزم من هذا قسمة
الدين قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه في ضمن صحة الشراء ركم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذا لم يخير المشتري في دفع ربع
الدين كما خير المصالح فيما سبق لان الشراء مبني على المماكسة والمضايقة لا على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة كالصلح ولا ينفرد
المشتري بالتزام دفع ربع الدين ولو احرق احدهما اي احد الشريكين في دين على المديون ثوبا فلزم ضمانه فتقاصا بقيمة الثوب وحصته من
الدين يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل الى المحرق بهذا الفعل مال فلم يكن قابضا فلا رجع عليه كما اذا جنى
عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وخالفه اي قال محمد يرجع لانه ملك العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فيتبعه محل الخلاف فيما
اذا احرق الثوب في ذمة المديون اذ لو غصب منه ثم احرقه رجع عليه اتفاقا لان الضمان ضمان الغصب وهو ثابت بالاحراق اذ لو تزوج احدهما
بنصيبه امرأة عن دم العمد لا يرجع شريكه في ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كما لو ابرأ او صالح به عن جناية العمد
لانه لا يملك بمقابلة شيئا يمكنه المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح اليه اما اذا سمى دراهم مطلقة فرجع المقاصة بنصيبه يرجع
عليه شريكه اتفاقا لانه ملكه وانما ملكت غير فالتقيا قصاصا كذا في التبيين ولو صالح احد الشريكين في سلم من نصيبه على راس المال
لم يجز اي ابو يوسف الصلح ومعناه اي لا يكون مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما ويكون المقبوض بينهما وكذا
ما بقي من السلم وان رده بطل وبقي السلم كما كان وقيد براس المال لانه لو صالحه على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل
ان كان قولهما في طرف النفي من قوله كما هو الظاهر كان معنى ان لا يتوقف وان كان المقصود بهما ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق
كان معنى انه يتوقف وقلما اعلم ان هذه المسئلة مرت في باب السلم ويسبب تكرارها انه لما راها في نوع المسطور كتبها في كتاب البيوع ولما راى

في صلح الدرر ويمكن ذكر لطول العهد دكره بمقابلة انه تصرف في مال الغير فيحتمل ان يعود كما لو اشترى باستنكافا فقال الصحاح نصيبه
منصور تركه الطحاوي ان شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه وتمامه في باب الصرف في ابطال العقد وهو
انما العقد بهما ولا سبيل لاحدهما بابطاله لان كلاهما كشرط العلة ولا يرجع العقد الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود العقد
البيع حيث لم يجز الا بوجودهما فيكون اصلا في رفعه فيكون الاقالة تصرفا في حكم العقد لا ابطالا له ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من
التركة وهي عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال او كثيرا لانه في معنى البيع ويكون بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قبل
لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع وبيع المجهول غير صحيح لكن الاصح انه صحيح لان الجهالة فيه غير مفضية الى المنازعة لانها
في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم بان اراد بعضهم من فلان شيئا فيعلمه المنزل له من المنزل جاز وان لم يعرفا قدر حصته لو كان
الاعيان كلها او بعضها في يد المصالح لا يجوز حتى يقبض جميع ما في يده لانه محتاج الى التسليم كذا في شرح الوافي وان كانت التركة فضة فصالحوه
من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا اي قليلا كان ما اعطوه
او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض في المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة على النقدين وغيرهما فصالحوه على نقد زائد وما في
لا بد ان يكون ما اعطوه من النقد زائدا على نصيبه من ذلك النقد اي من الفضة او الذهب الكائن في التركة ليكون قدر نصيبه منه بلا
بمثله والزائد عليه بحقه من بقية التركة لا بد من التقابض فيما يقابل النقدين منه اذا انتفادوا على كونه وارثا وان صالحوه على لعدد كر
الاتكار يكون كما قال انه لا يكون في معنى البيع ولو كان بدل الصلح عرضا في جنس الصحوين جاز مطلقا لعدم الربا وان كان فيهما اي
في التركة دين فاخرجوه منها اي المصالح من الدين على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لان فيه تمليك الدين الذي هو حصة المصالح
من غير من عليه الدين وهم الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين ولم يبين عددا الى حصته
فهذا الى حصته وسوى ان يكون بعدهما في غير الدين ذات حصته فان شرطوا ابراء الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك
الدين ممن عليه وانه جائز ومن حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرعين ثم صالحوا عما بقي من التركة
لكن في هذين الوجهين ضرر الورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان يفرض من الدين
والاوجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ثم يصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء كذا قاله
صاحب الهداية لكن ما اختار لا يخلو عن ضرر التوريم في وصول مال والاوجه منه ان يبيعوا كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على

الغرماء كتاب الهبة وهي في اللغة التبرع وفي الشرع تمليك العين بلا عوض تصح بالايجاب والقبول و التبرع
شرطوا القبض للملك اي لان يصير الموهوب ملكا للموهوب له وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك كنحو العقد كما في البيع ولنا
ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه قال لعائشة في مرضه كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكوني قبضتيه انما هو مال الورثة ولو لم
يكن القبض مشروطا لما قال ذلك وكذا الطلاق في الصدقة من الكافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس اي مجلس عقد الهبة بغير
اذن من الواهب جاز لان الهبة تكون اذنا له بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب ولو كان متصلا كما اذا وهب تمرا
في نخل او قفيزا من صبرة فان جذ او كاله في المجلس لا يجوز لان المقصود الاكتيال بغير حق تصرف في ملك الغير ولا يصح الا باذنه صريحه وفي الولوالجي
لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه
بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراقه عن المجلس الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول حتى لو قبض الموهوب له
ولم يقل قبلت صح وملك الموهوب فالقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو كان الامر بالقبض صريحا يصح لا يتقيد
بالمجلس ويجوز قبضه بعد الافتراق ان هبة الدين و الابراء منه بدلالة ويستلزم ان يشترط ان لو مات قبل العلم او سكت برئ وقال زفر
قبول الهبة شرط لا يتم الابراء بدونه لان الابراء اسقاط الدين وهو مال فكان لا يصح فعلها هبة في المعنى فتعتبر لما له في جواز الهبة

لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد
ولنا ان المقصود في الدين تمليكه حكما اسقاط صفة فلكونه تمليكا يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول توفيرا على الشبهين
حظهما ولو قال بكل انسان تناول من نخلتي فهو حلال له فمن اكل منه لان من تناوله لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل
يحل لان هذا اباحة كان حال الصدر الشهيد وبه نفتي وان كانت في يد اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير ملكها
بمجرد الهبة ولمن لم تجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيها مما صحه وكلها كالمغصوب في يد الغاصب او حصة فقط كالمودع في يد المودع
وفي العتبية القبول شرط في الصور المذكورة حتى لو لم تقل قبلت لا تكون الهبة وتعقد لو تعين وتخلى في التعليق لان كلا منهما يستعمل
بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه
الارض اراد به العارية وسنعم بما كذا في الهداية لكن ما ذكره في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهي هبة لان الطعام يحمل
التمليك والاباحة فاذكر القبض عقيبه دل على انه اراد به التمليك لان الهبة هي المحتاج الى القبض يدل عليه على ان الطعام بدون
ذكر القبض يقع لا يكون هبة والله اعلم بالصواب وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو يحمل لكنه الى التمليك
اقرب باعتبار العرف ولو قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة لانه للاستعمال للتمليك عرفا ولو قال منحتك بهذا الثوب فهي هبة كذا
في المنتقى وذكر في الولوالجية لو دفع ثوبا وقال اكس ابنك فعل هي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها فعل فهو قرض والفرق ان كلا
الامرين غالب عن التمليك وهو يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك النفع فقط فيحمل عليه لتيقنه وفي الدراهم
كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم يمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فيملكه
صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى سكنى فهو عارية ولو قال داري لك عمري تسكنها فهي هبة والفرق ان السكنى فيهما محكم
للمنفعة وصالح ان يكون تفسيرا لقوله داري لك فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا ولهذا
السنعم ان يقال لك لتسكن داري فيكون العمل مشورة فلم يعتبر به اول الكلام وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة اي في هذا الكلام
قيد بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة تعين لان الحمل يحتملهما واذا لم ينو يحمل على ادناهما وهي العارية وذكر في قوله
اخذ منك من العارية ويحكى من الارض ولو قال لحلك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة اذا اضيفت الى
ما لا يمكن الانتفاع به مع قيام عينه كالارض يحمل على العارية لانها الادنى واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يحمل على الهبة
كذا في المحيط ويجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا تجوز فيما يقسم الا بعد القسمة كسهم في دار هذا اذا وهب لما يقبل اي
بتمام الهبة سهم في دار وقال الشافعي يجوز لان الهبة عقد تمليك والمشاع قابل للتمليك فيجوز هبته كبيعه ولنا ان القبض في الهبة
منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض في المشاع ليس بكامل لانه في حيز من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما
يحصل بالقسمة بخلاف المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب
مقسوما وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز
انه لا يفيد الملك قبل القسمة والقبض حتى لو وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه
وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وفي المحيط رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز ان ساويا في الوزن او اختلفا لانه
وان قال نصفهما لك فان استويا في الوزن والجودة لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن او الجودة جاز لان نصيبه منهما لا
يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة والماء المقطوع وان الحق ذلك حتى لا يجوز وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان
طحن وسلمها الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن محلا له فبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسمه وسلمه
يجوز لانه موجود ومحل التمليك لكن لم يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدين معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن فيه

مع انه جاز قبل حدوث الدين لضاف الى العقد واما قبله ففيه شبهة شاهد بالتسليم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا ولكن لا يكفي
في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد
الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا
بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب نقصانا في القبض
وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة
بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا ودفع فيها من متاعه لم يجز وان وهب المتاع دونها وخلى بينهما
جاز كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضه جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها قبض لكل نصيبها كانهما لما
عقداه معا الواحد دارا اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار منهما او يقول لهذا نصفها ولهذا نصفها كذا في المصفى لا يجوز عند ابي
حنيفة وقالا يجوز هبة الواحد لان هبة الاثنين من اثنين عند جماعة العلماء وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز بالاتفاق على رواية
الجامع الصغير لان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله فصار كانه على رواية الاصل لان الصدقة
يكون لله في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم يقع لله في ضمنه فلما ان هذا تمليك واحد منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو
رهناه عند رجلين ولهما ان هذه هبة النصف من كل منهما فيتصرف قبض كل منهما الى نصيبه وهو شائع فيكون العقد باقيا فصار كما
الدين لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا لو قضى احدهما دينه كان كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب
لاحدهما ثلثيها وللآخر الثلث اي ثلثها جاز اجازه محمد وقال لا يجوز في الخلاف اما وضع في المصفى او في الطلاق لا يجوز
عند ابي حنيفة خلافا لهما ووضع في المصفى مع المصفى اذا قال على ان يكون النصف لهذا والنصف لهذا دون المصفى
يجوز عند ابي يوسف ومحمد والوضع في العقار العام فانه لو وهب لرجلين الف درهم لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالطلاق هكذا اما
الوصف ومحمد فهو كل منهما مبنيا على اصله السابق من كون هبة الواحد لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالطلاق هكذا من انه وعدم
تكون بها واما ابو يوسف فلم يكن متميزا مع كون هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في منى المسئلة ابدى سهم لكل منهما فلم يمكن حصل السهامي
هبة دفعة واحدة والمنازع وفيما سبق كان مجاما لاطلاق الهبة واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته
لعين الموهوب وقالا لا يجوز قيد بالاب لان هبته على مال الصغير بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض
غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا يجوز اتفاقا له ان من المنه
سواء بها فيملكه الاب ولهما انه هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهب الاب اي وهب الصغير ابن الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه
في قبض الاب فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع
كيد المالك وان كانت في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر لا يجوز لان كلا منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضه كقبض الاب واصى اي اذا وهب
الصغير اجنبي فقبضه قبض لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة من التصرف فيه ولقبض الولي وهو الاب
ووصيه والى الجد ووصيه ولا يجوز قبض غيرهم مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو غاب الاب غيبة
غيبة منقطعة جاز قبض من يليهم في الولاية اذا كان الصغير في عياله كذا في الكرد بعد التسليم لانه لو كان للصغير اب فقبض عن
القبض وفي المحيط يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا زفت بها لان الاب يقيم له انتزاع الصغيرة من الزوج فصار له
حضرته كغيبته والا كذلك واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير منها لان الولاية مسلوبة عنها
وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقارب لان القريب يمنع الصغير منه وان كان في حجر امه او في حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي
عن الصغير سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه لم يصح ان ينزع من يدهما النفع له فيكون قبضه له ولو قبض

اي الصبي ما وهب له بنفسه جاز قبضه وان كان ابوه حيا اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فيعتد به لطالته ولو وهب لابنه وبنته امر
ابو يوسف الاب بالتسوية اي يسوي الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل لزيادة فضل له
في الدين فلا باس به لما روي ان ابا بكر فضل عائشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة وفي الحاوي وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة
لا يكره اتفاقا للكالميراث اي على الخلاف كمثل حظ الانثيين للابن الثلثان وللبنت الثلث لان ابنا على قسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع
في الهبة ويكره الرجوع فيها لقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة ولكن ان الرجوع فيما تم هبته للاجنبي
ولا يوجد فيه شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم الحاكم لان العقد بعد تمامه لا يفسخ الا بفسخ من له
ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون احدهما يكون غاصبا وقال الشافعي لا يجوز الرجوع الا للاب لقوله لا يرجع
الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب
لا يستبد بالرجوع بغير تراض ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة بغير رضاه ولا قضاء ركنا من اموال ابنه اقول لو ارى
المصنف قول الشافعي بقوله لا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله غير مستفهم من قولنا قال مسكتا اي العين في يد الموهوب له بعد
الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء فلا يضمنها الا بالتعدي وتمنع الرجوع اي لا يكون بالمحرمية لان الرجوع يؤدي
الى القطيعة اولا بها المحرمية مع الرحم لانها لو كانت فلا يرد به كالرضاع وعلى لا تمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع فيها يؤدي الى النفرة
الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجته لم لا ترجع اذا كانت مبانة ولو وهب لها ثم تزوجها رجع والعوض
لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن يشترط فيه ان يقول خذ هذا بدلا من هبتك كما سيجيء
ويشترط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له
انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا له في الكل فبوصول بعضه اليه لا يبطل حقه في الباقي فلا يسقط
والبقاء في خروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة اخرى مما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا يمنع به اي عن الرجوع
لان الهبة لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم رد المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع
ولو وهبه من آخر ثم رجع فلا بد ان يرجع والعزل ان البيع لم يكن للمشتري باعتبار نقض العقد واما شبهه لفوات سلامة المبيع
فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حق الموهوب له الاول فعاد فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين
اما موت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلا انتقال الرجوع منه وارثه ليس بواهب فلا يرجع
وحدوث زيادة متصلة ارادها الزيادة في عين الموهوب زيادة في القيمة كالسمن والجمال والاسلام والعلم حتى لو زال الحسن بعد
الشرط سقوط حق الرجوع ولو زال في بعضه من ضرار يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فثبت وكبرت فلا رجوع لانه زال من وجه والنقص
من وجه وهي زال لا يسقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ان الامام يصلح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى لو يبيع ولا به
بدونها لتعذر الفصل امتنع الموهوب ولو منع العاصي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كذا في المحيط وذكر في المستصفى
لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان لاكثر حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا رجع عندهما لان الرجوع
يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء وقيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع دون الزيادة
لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زوائد المبيع حيث يمنع الرد بالعيب لان البيع حق فلو رد الاصل
بدون الزيادة يؤدي الى الربوا لا الفصل بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع بحدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في
قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت واستقصت بالولادة ثم رجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركبت فيها فصا ان امكن نزعه
بلا ضرر رجع والا فلا كذا في المستصفى ولو وهب لعبد اخيه او لعبد على من كل ذي رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة

وقال لا رجوع له لان حكم الهبة وهو الملك يثبت للآخذ وله ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه
حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا حرمية بين الواهب والعبد كما لو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع ومنع المسئلة وفاقية ووجههما
ان عقد الهبة وان وقع ثانيا لاصالة للآخذ لكن حكمه يترتب لغيره والمنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل فيما لو عدم ايقاع المحرم هبة
الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا
من الحلبي او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق يرجع اي ابو يوسف الرجوع كما لو اعتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه
ولمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق وكذا اذا عجز فصار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه
اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب صفة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى
الى مولاه فصار كما لو نقل الى اجنبي فقيد بالعجز لانه ما دام مكاتبا او ادى فعتق له الرجوع اتفاقا من الحلبي وقيد بالمكاتب لانه لو اوصى
لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا والحر كذا في المحيط والطلوع في القيمة للزيادات المتصلة حتى اذا امتنع الرجوع في الموهوب
بزيادة متصلة ونحوها لا يرجع في قيمته عندنا وقال الشافعي يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع بالزيادة صورة لا
يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا القيمة بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا
في صورته وماليته لكون الاخذ بغير حق فاذا عجز عن رد صورته رد قيمته وصح القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواه اي في دعوى
الموهوب له ان الموهوب زاد في بدنه زيادة متصلة وانكر الواهب عليهما وقال بعض القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع و
الموهوب له ينكر فيكون القول قوله وقيل ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن
هبتك او في مقابلتها او عوضها او كونه ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض العوض
في الصور المذكورة فلا رجوع للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان
كذا ادمي حلاق وجنسه لان مقصوده وهو تأكيد ملكه في الهبة حصل له وقد صرح انه بدل او عوض لان اذن الواهب اذا لم يكن مشروطا
في الهبة لا يكون عوضا في الحقيقة ولهذا لا يثبت فيه الشفعة وجاز التعويض بأقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان عوضه
ما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ان الاعطاء عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتدأة وصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال
وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحلبي وقيد بالعوض لان التعويض تمليك مبتدأ فيشترط فيه ما شرط في الهبة من القبض والافراز
وفي المحيط لا يرجع العوض الاجنبي على الموهوب له وان كان التعويض بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال
عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا
لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي لو استحق كل العوض رجع
في الهبة اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال ولم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل
او نصفه اي لو استحق نصف العوض فمعناه من الرجوع الا ان يرد ما بقي اي في العوض يرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب
بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لا
بثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن يثبت للواهب الخيار
لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض له وفي الاسرار هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان وهب
واستحق بعض العوض فانه يرجع بقدر ما استحق وفي الحاوي انما وضع في الاستحقاق والنصف لانه لو استحق كل يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا
اتلف الموهوب فاستحق يعني اذا استهلك الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته للمالك بهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه
لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر ما حكم الهبة قبل القبض فيشترط

السابقين في العوض ويبطل بالشيوع والسيح بعد اي اعتبر ما حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب ويصار والرؤية ويؤخذ بالشفعة لا البيع
مطلقا اي قال زفر له حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى ولنا انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه هبة لمعط الهبة وانتهاؤه بيعا لمعناه ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق به
يعني من وهب شاة لرجل فضحى بها ثم قال الله علي ان اتصدق بهذه الشاة فارد الواهب الرجوع سقط اي لو يسقط الرجوع
لانها خرجت من ملكه الى الله تعالى بنيتها القربة فصار كما لو تصدق به وكلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج عن ملكه بالتعيين فيصح
رجوعه كما في التضحية الموهوب اذا وصف فيه الدكون بخلاف ما لو سلمها اخرجها عن ملكه حينئذ فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له
لان الاضحية بمنزلة الملاك كما في نصاب الذكوة بخلاف ما لو نذر ان يتصدق ببدنه فنحر بدنه موهوبة له فاذا رجع الواهب على الموهوب
له فيها يضمن لانه بالنذر الذي عليه يتصدق لحم فارغ وهذا المحل مشغول بحق الواهب فلم يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط
فيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا واذا صح الرجوع في التضحية جازت التضحية عن الموهوب له لان رجوع
الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحلبي ولو وهب عبد المديون من رب الدين فعتقه سقط
دينه اي الدين عن العبد لان ملك المولى على عبده دين ثم رجع فيه اي الواهب في العبد بعينه اي لا يعود الدين على العبد لان
بطلان الدين كان لعلة الملك فاذا بطل الملك بالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال محمد لا يعود الدين لان الساقط لا يعود كما ولد
نجس اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من الرجوع اي من الرجوع للواهب في العبد في رواية
اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين عن العبد صار كزيادة متصلة فيمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها صح
الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لما لنزوله منزلة الوصف فيكون استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز و
الفرق ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوب بملكه والمدبر مملوك للواهب والقيامة بالموهوبة يمنع
صحة الهبة

فصل في العمرى والصدقة وتجوز العمرى وهي هبة شيء مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط العود اليه
او الى ورثته اذا مات الموهوب له العمر وهو يبيح الملك للموهوب له بمنع الهبة يعني يكون الموهوب للعمر في حياته ولورثته
من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عليه السلام العمرى ميراث لمن وهبت له وقال ابو يوسف الرقبى وهي ان يقول داري لك
رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر ويبطل انها جائزة لان قوله داري
لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل اشتراط استرداده وابطلاها لانه تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار
عارية عندهما والموهوب له ما ذونا في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يعيد فعلى هذا
الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقد اهملها المصنف ولو لم يورد قوليها لكان احسن لكونه في طرف البيع
من قوله ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان تمليكه انما يكون ملكا لغيره بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما هو لي
لفلان وله دواب في الرستاق الكائنة مهبول بالنهار وياوون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقراره
او ما ينسب الي او يعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب الي او معروف بانه في يدي فهو لفلان كان اقرارا لانه لا يفهم منه
التمليك واما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع
لا يصح الا بالقبض او رده بحيثية الوفاق مع ان المالك صدقا كما سمعت في اول الكتاب ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة
كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا في الهبة اي لا رجوع في الهبة للفقير
لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب ولا الصدقة بالجواز اي لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد به الثواب اذ قد [illegible]

يكون لمالك نصاب عيال كثيرة والناس يتصدقون عليه لينال الثواب ويكون الصدقة على غني من لا يعد مصرف الآخذ واحد وهو
الله كما قال تعالى في شأنه ويأخذ الصدقات وهي اي الصدقة هبة لعسم على غنيين لا يجوز عندنا اي حيث ولا يجوز الرجوع فيها على الصدقة على فقير من
وله ان الصدقة على الغني هبة معنى والهبة من الفقير لا يجوز عنده اعترض في هذا المقام بان هذا الكلام مناف لما سبق لان الصدقة على الغني
اذا كان كالهبة له معنى كان ينبغي ان يجوز الرجوع فيها كما جاز في الهبة له مع انه قال فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان
يقال في الصدقة على الغني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر
فاعتبر الامام الاعظم معناها جائز المعنى لانه هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولا يجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعتبر الثلث
على من نذر ان يتصدق بماله اي ملكه وقال مالك يتصدق بثلثه اخراج الثلث لان في اي الكل اضرارا به والثلث هو المقدر في الوصايا ولا الثمنا
يعني ما وجبنا اعطاء الجميع وقال زفر يتصدق اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل كهو في المال اي النائر عندنا في نذر بماله جنس
ما يزكي اي جنس مال تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فيتصدق بها دون غيرها لان الله تعالى اوجب الصدقة فاعتبرا
ايجابه بايجاب الله بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان له ديون على الناس لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال
مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية فغير داخلة بالاجماع وفي ما ملك الكل يعني لو في النائر في نذر
ان يتصدق ملكه جنس ما يزكي وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة في الملك حتى يعتبر اي العبد به فيعتبر عموم اللفظ ويمسك النائر
قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا لانه لو تصدق الكل من اول الامر احتاج الى السؤال او الموت جوعا وهو ضرر فاحش فيخرج
مثله اي مثل قدر النفقة لانه استهلك من مال لزمه التصدق فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يعني الزكوة وما علم
قالوا ان كان صاحب غلة يمسك قوت سنة لان الغلة له تتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان الحاجة تتفق في بعض
الاحيان فقدر بشهر وان كان محترفا فيمسك قوت يومه والله اعلم

كتاب الوقف

وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي حنيفة فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما
حبس العين عن التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله من وجه الوقف جائز روي عن ابي حنيفة انه غير جائز لان الوقف تصدق
بالمنفعة وهي معدومة فهو غير مقدور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جائز قال قلت اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية
فكيف اورد بالجملة الاسمية الدالة على حالة ثم قلنا من الجملة في معنى نسبة رواية قد لا يدل على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز
الوقف عنده فيكون قوله والوقف جائز في معنى صحيح من الروايتين عنه ولزومه اي لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه
ولا الفسخ او ابطاله بالقضاء اي بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي يحتج بعدم اللزوم عند ابي حنيفة
فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه ولو كان رجلا حكم بلزومه فالصحيح ان الوقف
لا يلزم به او بعد الموت اذا علق به اي بالموت كان اذا مت فقد وقفت داري على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما
بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الايضاح قال الطحاوي الوقف
في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة ولا يلزم عنده ولكن يعتبر من الثلث لان حق الورثة
تعلق بماله كذا وقع في الصحاح الا ان يقول وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا لكونه لازما عنده ويصير الابد قيد كحكم الموصي
له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في الصور المذكورة ذكر الامام السرخسي
والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم هذا الوقف فليس بشيء لان القران لا يصح
على القضاء الذي يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري على كذا لا يصح لان تعليق الوقف
بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا من الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل

الشرط وهو قال لا هو لازم مطلقا اي سواء وجد احد القيدين المذكورين او لا لانه يقصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه و
يخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا لكون خالصا لله ولابي حنيفة ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا لا يقتضي زوال عن ملكه ولهذا
اعتبر شرط الواقف فيه وينبغي ان يكون في نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد لانه خالص لله ولهذا الاشتغال من منافع
الملك فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن ملكه بالوقف اي بمجرد قوله وقفت من غير تسليم الى المتولي لان الوقف ازالة الملك لا الى التمليك من الله
فيصح بلا تسليم كالاعتاق ومشايخنا اخذوا به ترغيبا وشرطه اي شرط محمد لانه التسليم الى المتولي لان تمليكه
من الله قصدا غير ممكن فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارا اخذوا بقوله وفي الايضاح التسليم الى الموقوف
عليه كالتسليم الى المتولي ويجيزه اي ابو يوسف الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اي محمد وقف
المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز اي وقف المشاع اتفاقا في المسجد
والمقبرة لانه لو جاز لاصبح الى المهاياة فيلزم ان يصلى في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع
اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلاله غير قبيح ويجيز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعني جاز للواقف عند
ابي يوسف ان يشترط الانتفاع من وقفه وتوليته لنفسه لما روي انه عم كان يأكل من صدقته اي وقفه ولا يحل الا بالشرط فعلم
انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع وفيه الضرر
على الفقراء ولو صار عدلا بعد لا يستحق الولاية الا كرامة المحيط وخالفه فيهما اي محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط
المنفعة فلان في الوقف معنى التمليك عنه والتمليك من نفسه غير ممكن فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط
الولاية لنفسه ينافيه ذكره محمد في السير الكبير ان الولاية للواقف والولاية للأتم وكلام المتن مشعر بالخلاف فيما اذا شرط الولاية
لنفسه وكلام المحيط والهداية والتتمة وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح واما الخلاف فيما اذا لم يشترط
لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسألة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم
ويجيز اي ابو يوسف الوقف من غير ذكر التأبيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز قيده بالذكر لان بعض الائمة شرط الانفاق
وقيده بالفقراء لان الغني ليس بمصرف للوقف حتى لو صح الوقف على الاغنياء وهم لا يحصون ولو وقف على طائفة من الاغنياء
ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيصير شرط ان يكون صلة للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله وذا يقتضي التأبيد
فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وهو يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا والابد من التنصيص ليعلم
ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ولم يذكر فيه اسم الابد ولفظ الصدقة حتى لو قال ارضي موقوفة لله او قال
ارضي صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه
اراد به الوقف على الفقراء حالا لان الصدقة انما يكون للفقراء فذكر فلان يدل على انه يختص بالغلة ما دام حيا فبعده يصرف
الى الفقراء كذا في المحيط ولا يدخله في ملك الموقوف عليه وفي احد قول الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا
لكن ليس له ان يبيعه اذ لو لم يكن كذلك لكان سيبا لان ملك الواقف زال عنه وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بملك ولهذا لم يكن
للموقوف عليه ان يبيعه كسائر املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكر منقوض بالعبد المشتري لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما
اذا كان الموقوف عبدا او تعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عند الشافعي وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو يوسف ملكه عن المسجد
يعني عما بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرط في زوال الملك عنه افرازه اي تمييزه
عن ملكه لان المسجد يجعل لله فلهذا لم يشترط الوصية ههنا والاضافة الى ما بعد الموت فلا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز
ويزيل محمد ملكه بالصلاة فيه باذنه يعني شرط الصلاة في صيرورته مسجدا الصلاة واحد وهو بعد اذنه للناس بالصلاة فيه لان التسليم فيه

فيه متوزعين فناب الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلاة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان و
اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل له اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلاة على هذا الوجه
كالجماعة الا ترى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة ومن الرواية
الصحيح لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلاة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما اذا لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالصحيح انه يصير بتسليمه
تسليم الناس ويصير مسجدا بلا ان يصلى فيه كذا في المحيط وافراز الطريق شرط يعني اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلاة فيه
لا يكون مسجدا عند ابي حنيفة الا بان يفرز طريقه لان ملكه يختلط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى ولهذا لو جعل ارضه
مسجدا او اسفله مستاجرا او شارعا يعود الى الملك ولا يصير مسجدا وقيل لا افراز لان الاستتباع به انما يكون بالطريق فلما رضي بكونه مسجدا
دخل فيه طريقه بالضرورة كما يدخل في الاجارة بلا ذكر ولو خرب ما حوله اي ما حول المسجد بملك اهله ويستغنى عنه لا يعود ملكا اي قال
ابو يوسف لا يكون المسجد ملكا لبانيه او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا ترى ان الكعبة في زمان الفترة كانت حولها يعبد الاصنام
ولم يرجع الى ورثة الباني وقال محمد لان هو المقصود منه وهو الصلاة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالحصير اذا بعث المهدي ثم زال
الاحصار وادرك الحج يفعل ما شاء في الحلاق فيما اذا لم يطع العبد الداخل واما اذا اطع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا في المحيط
حكي ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابي يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفي الكفاية هذه الحكاية من وضع
الجهلة وليس من شيم الفضلاء فيصير بحول المسجد لان الموقوف لو كان حشيشا او قنديلا في محلة فيستغني اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا
بل يحمل الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن ليسع الناس والمسجد ليس كذلك واللزوم اي لزوم الوقف في الرباط وهو ما يبنى لسكنى
ابناء السبيل والخان وهو المبني للتجار كذا قاله الجوهري والسقاية وهي الموضع الذي يستقى منه والمقبرة بالحكم اي بحكم القاضي عند
ابي حنيفة كما مر بيانه ويحصله بالقول اي قال ابو يوسف يلزم الوقف في الاشياء المذكورة بقوله وقفت ثم اختلف في ان التسليم عند
من يشترط لا باستعمالها فيما وقفت له اي قال محمد اذا سكن في الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن في المقبرة يكون وقفها لازما
لان فعل الكل متعذر فاقيم فعل الواحد مقام الكل ويستوي فيه الغني والفقير لانا في العرف يكون عامة والمعروف كالمشروط
وكذا الوقف حال سكنى طلبة العلم واما الوقف ارضا يصرف غلتها الى طلبة العلم لا يصرف الى الغني منهم لان في تمليك الغلة يراد
الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم محصورون يستوي فيه الغني والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهي
تتحقق للغني ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوي الحاجة منهم كذا في المحيط اقول المفهوم من الملتقى ان اللزوم في وقف الاشياء
المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكتفى فيه بالتسليم الى المتولي كما في سائر الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسي فعلى هذا
لو قال ويشترط في اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وقفت له لكان اقصر واسلم من التكرار لان قوله
كان معلوما مما سبق واما قول المصنف في شرحه في هذا المقام ولو سلمها الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه
فيشعر بالتسليم من الاشياء الى المتولي كاف في اللزوم فينبغي ان يتامل ولا يجوز وقف كل شيء فيه منفعة مملوكة قابل للنقل معين
باقية يعني العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عند ابي حنيفة لانه لم يعدا الى حسبه لان وقف المنقول
لا يتابد ولابد من التابيد فيه ويجوز في بعض المنقولات اتفاقا عندهما وقال الشافعي يجوز وقف كل موصوف بالصفات المذكورة
لان المقصود من الوصف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقف ما في الذمة لا يجوز وكذا
وقف المنافع ومن الثاني ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز
ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانهما لا يبقى عند الانتفاع بهما ولا
خلاف لاحد من العلماء الا في القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط كونه قابلا للنقل وعند

ارضا / لو وقف

ينتقل فيشترط كونه قابلا له او العقار ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واي حاجة الى ارادة من العقود المنتقى عنها بل الحاجة
الى ارادة منع المسئلة ومن يفرع على وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويتصدق بالربح
على الوجه الذي وقف عليه ويجوز وقف العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابي حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز
ما كان تبعا كآلات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتح جمع الاكار وهو الزارع مع الضيعة وهي المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا
للارض فيدخل بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وفيها ثمرة قائمة وقف الثمرة لا يدخل في الوقف لانها ليست من توابع العقار
ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا في المحيط واجاز ابو يوسف وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب
والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الخشب والقدور جمع قدر والجنازة بكسر الجيم وهو السرير لحمل الميت وكذا
ثيابها والكراع وهو الخيل في حكمه الابل والسلاح وكذا الدروع انما اجاز مع ان القياس يابى لان الدوام شرط والتبعية في
منع الاشياء لوجود تعامل الناس في وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع فقول بعضهم ان وقف الكراع والسلاح
جائز عند ابي يوسف والمذكور في الهداية ان وقف الكراع والسلاح والدروع جائز عند ابي يوسف لورود الاثر في منع الملك وهو ما روي
ان عمر رضي الله عنه شكا من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده في سبيل الله ويروى ادراعه والاعتد
آلات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد في هذه فيقتصر فيما وراءه على القياس وقيل يضر (?) اي يقول محمد ولا يجوز تمليكه اي
تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه فيه بيانه ليكون الحكم اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق وذكر ابو يوسف القسمة في
المشاع يعني اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابي يوسف ولا في المهم لما ان في القسمة معنى البيع و
التمليك في غير المثليات وهو في الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غالبا والا ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى
المبادلة الا انه جعل في قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يكن فيها معنى البيع والتمليك ويبدا بعمارته اي بعمارة
الوقف مطلقا اي سواء شرط الواقف ذلك او لم يشترط لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه
فصار الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرط فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على ساكنها لا يستغله بها
فان امتنع اي الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها آجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اي الى الولد ليكون حق الواقف
والموقوف عليه مرعيا فيه والحاكم لا من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته ان احتيج اي ان كان
للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه جنس بناء اي يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر لعادته العين بعينه
صرف عين المنهدم الى موضع في الوقف بيع في العمارة اي يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل ولا يقسم
ذلك المنهدم بين مستحقيه اي بين الذين استحقوا الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف او حق الله ولا يصرف اليهم
ما ليس حقا لهم **فصل** في اجارة الوقف واثباته يتبع شرط الواقف في اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يوجر
وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه لانه انما اخرجه عن ملكه بعينه بشرط معلوم مقصود وان اهمله اي ان لم يشترط الواقف شيئا فيما فضل
مطلق اي قال المتقدمون جاز للمتولي ان يواجره من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل تقيد بسنة اي قال المتأخرون ل
لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاكلة وكذا الفتوى ان يوجر الضياع اي ضياع الوقف
سنتين لان رغبة المستاجر لا يتوفر في اقل من هذه المدة وغيرها اي يوجر غير الضياع سنة وهو قول الامام ابي حفص الكبير وهو قول
منه رعاية جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة في الضياع ان يوجر اقل من سنتين وفي غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف
باختلاف الموضع والزمان كذا في المحيط ولا يوجر الا باجر المثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء ولا يفسخ اجارة
الوقف اذا كان باجر مثله ان زاد اجر الاجر لكثرة الرغبة اي رغبة الناس في استيجاره لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد

فسد بكتبه الربعه لان الاجير لو نزلت في بعضها لغلو سعرها عند الكل بنقض الاجارة ويعقد ثانيا وكتب بالعقد الاول المسمى الى حين
الزيادة. وبالعقد الثاني اجر المثل الى انتهاء المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثني عشر درهما واعطى المستاجر اثني عشر قفيزا حنطة
وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وازداد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة كل قفيز ثلثة دراهم فسخ العقد الاول
ويعقد ثانيا وكتب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد الثاني قفيزان وليس للموقوف عليه ان يوجر الوقف الا بنيابة اي الامر
جهة ان يكون نائبا عن الحاكم او الواقف او ولاية بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال الفقيه ابو جعفر
ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات الموقوف عليه وقد عقد اي والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم ينفسخ
وكذا القاضي اذا آجر ثم عزل قبل مضي المدة لا تبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ عقد
الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذي آجر ولا يعار اي لا يعطى الوقف عارية لان في اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه
تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصبه غاصب وانقطع عن المنفعة يختار وجوب الضمان اي ضمان اجر المثل واجب على المتلف
والغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اي التسامع لا بنيابة اي لا يثبت اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى
الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ومنع الشهادة انما يقبل اذا لم يفسر الشاهد ما يشهد به بالتسامع
فان فسر لا تقبل القاضي فيدل باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا يجوز بالتسامع كذا في البناية

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء قهرا مالا كان او غيره وفي الشرع اخذ مال متقوم بغير
اذن المالك بازالة يده عنه او قصر يده عنه كما اذا استخدم عبدا في يد مالكه ولو جلس على بساط غيره لا يكون غاصبا لان يد المالك لم
تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق فيجب على الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت باقية في مكان غصبه
فسدبه لان العين يختلف باختلاف الاماكن فان هلك المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن
مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية حق المالك صورة ومعنى والا فقيمته بالغصب اي ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى
وهو ان كان يوم الغصب فسدبه لانه سبب الضمان وجدت في الغصب المغصوب ضمن النقصان لفساد الغصب بالكل منها اذا
كان النقصان في عين المغصوب وكان غير ربوي حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن بعد رده الى مكانه او كان النقصان
فيما يجري فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان مقابلا على الصفة ولا قيمة لها في الاموال الربوية وان
انقطع المثل عن الاسواق ادعى ابو حنيفة بان كان المغصوب رطبا فانقطع او انه فوجب عليه القيمة فيجب قيمته يوم القضاء
لهي بقيمته التي في يوم الخصومة عند ابي حنيفة لان وجوب القيمة انما ظهر بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يومئذ وتعتبر ابو يوسف
يوم الغصب لانه سبب وجوب القيمة وهو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع وعند محمد يعتبر قيمته يوم الانقطاع
لان العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اي هلاك العين المغصوبة حبسه اي كم حتى يعلم انها لو كانت باقية لظهرها لان
الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه لما علم هلاكها واذا تغيب المغصوب
اي جعله الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة ملكه اياه اي حكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو
ظهر المغصوب فالغاصب احق به وقال الشافعي لا يصير ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة كما
ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات
المغصوب تحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت في ضمن الضمان واما المدبر فلم
يكن قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا لفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اي قول الغاصب مع يمينه في القيمة لانه منكر
ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انما الزم ما يقوله الغاصب من المقدار فيعمل بالبينة فان اقام

الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وفي النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قيل من المودع
اذا ادعى رد الوديعة ومن المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر المغصوب وقيمته
اكثر من المضمون وقد ضمنه بقوله اي بقول الغاصب مع اليمين او بقول المالك او ببينة اقامها المالك فلا خيار اي للمالك في نقضه لانه
رضي بالمبادلة له بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب او بقول الغاصب يعني اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك
بين امضاء الضمان او الاخذ اي اخذ العين ورد العوض سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم يأخذ
ما ادعاه من القيمة فحينئذ يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المعتزمين ولا يكون كذلك عند قاضيخان لان رضاه بهذا القدر لم يتم
ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اي لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة
على انه هلك عند الغاصب سمع الولوالج المالك يعني بينته لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا ظاهر المذهب
لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعي زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب تكون اولى
ولقى الغاصب ما نقص من العقار بفعله وسكناه كما اذا نقل ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل في العين او انهدم الدار بسكناه
لانه اتلاف وبه نص العقار العاق وضمنه اي يجد الغاصب هلاكه اي هلاك العقار كما اذا غلب السيل على الارض او انهدم بناء
الدار بآفة سماوية وقالا لا للحض اي الغاصب ما اثبت يده بازالة عن المالك من المنتفعة به فيضمن وعليه حد الغصب فلزم
ضمانه ولهما ان ازالة اليد على العقار غير متصور لانه لا ينتقل وانما منع المالك عنه وبهذا الطرق في المالك لا في المحل
ولا يجب ضمانه كما لو فصل المالك عن مواشيه بعد ما تلفت واذا تغير العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها وهو تكسير العين
وخلط الحجر يعني بعظم بمكه اي ما اي يكون الغاصب مالكا لتلك العين وقال الشافعي لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب
صاحب وصف وهو الصنعة فترجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث في المغصوب صنعة متقومة جهة قائم
فيها من كل وجه فيترجح على الاصل الذي فات من وجه كعنوان اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع بها اي الغاصب قبل اداء بدلها او
تراضيهما على مقدار او ابراء المالك عنه او حكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بعد الاستيفاء والحاصل ان فائدة الغصب
تحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانه مملوك له بجهة محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد ومن اوجه الاحسان والعلي
الكل قيمه وروايه عن ابي حنيفه وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه باحداث الصنعة وهو في نفسه مشروع وانما حرم ... في
مال الغير فاشبه الاصطياد بقوس الغير فيحل الانتفاع بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها
او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر آنية او جعل الحديد سيفا او بنى على ساجة وهي خشبة عظيمة
توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا ونحو ذلك من الاشياء تمثيلات للافعال المغصوبة المبدلة للعين
الغاصب تغيير ما ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والآن صارت من العقار وبهذا اشتهى بالتعم فيكون
مالكا من وجه ومتغير اذ التغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بمثل التصرفات عندنا خلافا للشافعي وهو بقيمة النقصان
وفي الرضي انما يزول الملك عن الساجة اذا كان قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا
وهو ما كان من الذهب غير مضروب واذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا في الصحاح
فصاغه آنية او ضربه دنانير فهي للمالك عند ابي حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه المثل لانه احدث فيه صنعة متقومة كما في
بناء تغيرها وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنهما وكذا الاثر ولا صفتهما وهو الثمنية فلا يكون في حكم الهالك على ان الصنعة
غير متقومة في الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك
اخذها وضمنه نقصانها او كلها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل والبقاء

بعضها ونحو اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما في غير الماكول كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع العضو المقصود
فللمالك ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يسعى به بعد قطع عضو ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق ثوبا خرقا فاحشا
وفي المحيط وهو ما يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبيرصني وفي الهداية الصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء فصار بعد الخرق لا يصلح له ويصلح للقميص والى هذا اشار بقوله فانه يبطل عامة منافعه
واما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب اذا يفوت من اجزائه شيء لانه ضمنه اي للمالك تضمين الغاصب قيمته
لانه استهلاك معنى ولو اخذ المالك وضمن نقصانه فله ذلك لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت
شيء من المنفعة بل يدخل فيه نقصان عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا فكذا
الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدي الى الربوا فان المالك مخير فيها
بين ان يمسك العين ولا يرجع بشيء على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمنه مثله او قيمته والى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله
ان خرق ثوبا لان الربوا لا يكون فيه وفي الدجاج وهذا اذا لم يجدد فيه صنعة وان جدد بان خاط قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق
المالك فان بنى الغاصب في ارض او غرس قلعهما اي الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير بنائه او غرسه بغير اذنه
ورد الارض اي سلمها الى مالكها فارغة فان نقصت به اي الارض بسبب القلع كان للمالك ان يضمن قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اي مستحق القلع
وصورته ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم بنيانا مامورا صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اي البناء
او الغرس لمالك الارض وفي النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب
قيمة الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة زيد لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤة وان كان
بالعكس يضمن عمرو قيمة الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي وكذا اذا اتلف خنزيره والذمي اي يضمن الذمي مثلها اي مثل
الخمر اذا اتلف خمر ذمي وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعي لا يضمنهما وقيد بالخمر لانه لو اتلف ميتة ذمي لا يضمن اتفاقا
وقيد بالذمي لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومهما سقط في حق المسلم وكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في الاحكام
ولنا ان الخمر والخنزير مال متقوم في حق الذمي ونحن مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم
يضمن الخمر بقيمتها لانه ممنوع عن تملكها وتمليكها لاهانتها والذمي يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد اتلافها اي
لو اسلم ذمي بعد اتلاف خمر ذمي برئ اي ابو يوسف المتلف عن الضمان واوجب محمد القيمة فيه باسلام المتلف لانه لو كان
صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لابي يوسف ان ما كان واجبا عليه هو ضمان مثلها سقط عنه باسلامه ولم يوجد منه سبب
الضمان بعين ذلك عليه قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي وفي الغصاب ان
روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمن اي ابو يوسف المسلم المتلف زق خمر يعني زقاقه خمر لمسلم شقه لا اراقتها نهيا عن
المنكر وخالفه محمد فيه بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك
الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة يمكنه بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم والفتوى على قول ابي يوسف ولو
كسر معزفا وهو نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد منها ما كان آلة للهو كالمزمار والدف ونحوهما يعني ان كسر مسلم
معزفا لمسلم لغيره فهو ضامن عند ابي حنيفة اي قيمته قال المفهوم من شرح المصنف ان الجار والمجرور صفة لمعزف فالمعنى جواز كانها
في البيت للهو فيلزم منه ان يكون المقتنى في البيت للهو لا يكون مضمونا اتفاقا والحال انه على الخلاف والصحيح انه عام
من المقول والشرح مع الوجهان يكون الى او المجرور متعلقا بضامن يعني يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيد بالمعزف
لكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة

او الدف الذي يباح ضربه في العرس فكذلك ضمان اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن الدف ان تاب بالكسر اذا كان باذن الامام ولانه
مان يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وبان قصاص قول الشيخ والفتوى على قولهما لهما ان المعزف معد للمعاصي فسقط تقومه كالخمر
وله انها اموال لصلاحيتها لعمل اخر سوى اللهو والمعصية فيضاف الى فعله فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو
ابق المغصوب من يد الغاصب فرده على المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر في ذلك الجعل يعني اي ابو يوسف للمالك من
الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وقالا اي محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب فيرجع عليه كما اذا ذكر المالك من ضمانه وجدت
عند الغاصب ولابي يوسف ان الرد عمل للمالك فكان اجر عمله عليه وهذا ليس بضمان والفداء كان ضمانا محضا ولو حرره اي المشتري
العبد المغصوب من الغاصب لو لقيته ثم اجاز المالك البيع فالعتق جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف اي محمد العتق فقيد بالمشتري منه لان الغاصب
لو لقيته فضمن المالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا ولان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز المرتهن بعد البيع او العتق اتفاقا وفيه اعتاق
المشتري لانه لو باعه من اخر ثم اجاز المالك البيع لم ينفذ البيع الثاني اتفاقا ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم اجاز المالك البيع الاول
لا ينفذ البيع الاول ولا الثاني لما عرف في البيع العائد اذا وصل المبيع الى البائع باي وجه وصل ينفسخ البيع وقيد بقوله ثم اجاز
لان المالك لو لم يجز ضمن الغاصب قيمته بعد ما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه في رواية عن ابي حنيفة لان الملك ثبت للمشتري في صورة الاجازة
من جهة المالك وفي صورة الضمان ثبت من جهة الغاصب وملك الغاصب بالمغصوب ناقص لثبوته مستندا او المستند ثابت من وجه
دون وجه ولهذا يملك بعد الضمان اكسابه دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب ولمحمد قوله عليه السلام
لا عتق الا فيما يملكه ابن ادم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ ولابي حنيفة ان بيع الفضولي ينعقد سببا للملك موقوفا فلما اجاز
المالك البيع نفذ من حين العقد فيكون العتق لمصادفته الملك او قطع يده اي لو قطع الغاصب يد المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي حنيفة
اي ياخذ قيمته ان شاء اي يسلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه ويضمن النقصان
وقيد باليد لانه لو قطع احد يديه له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما ان الغاصب جنى على ملكه فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه
ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليد من ضمان كل البدل فاذا ضمنه البدل
لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك واحد كما في خرق الثوب لان قيمة النقصان لا تبلغ قيمة الكل اذ هو في
عبارة المصنف مسامحة لان تضمين القيمة عند التسليم انما يشتهر عليه تعريف في شرح موافق لما سبق واما الخلاف في امساكه مع تضمين
النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما افضى الى ارداف قولهما او دبغ الغاصب جلد ميتة بماله
قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد كان مذكى غير مدبوغ
وياخذ ما زاد الدباغ فيه قيد بما له قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمنه اتفاقا قيمته مدبوغا
وقيد بطاهر لانه لو اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته فليس له ذلك اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له
وقيد بالاستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا لهما انه اتلف مالا متقوما لمالكه فيضمن كما لو
دبغه بما لا قيمة له واستهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل بمال الغاصب وحقه قائم فيه والجلد تبع له في حق التقوم لانه لم يكن
متقوما قبل الدباغة والاصل هو المال غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس فيه للغاصب
فيه شيء متقوم وما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب بعد الدباغة فروا فان كان
جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه وصار لفعل الغاصب وفي الشمني ينبغي
ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك حقيقي والسواد في الصبغ نقصان يعني ان غصب ثوبا وصبغه اسود او ادخل فيه نقصانا
عند ابي حنيفة فللمالك ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس نقصا بل زيادة فياخذ المالك الثوب المصبوغ ويغرم ما زاد الصبغ

فيه وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لان الناس كانوا لا يتبايعون السويق في زمنه ويتبايعونه بعضا او في زمنهما كانوا يتبايعونه
ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لته اي خلط السويق بسمن فالخيار للمالك ان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب
ابيض واما يجبر لان في اثبات الخيار رعاية الجانبين ومثل السويق لانه مثلي وقيل المراد بالقيمة في السويق المثل لانه لو تغير
بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا وكلاهما اي الثوب والسويق اي الغاصب وقيد
بالصبغ لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لا خيار ولرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا
الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصبه منه ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه برئ عنه اي يكون الغاصب بريئا عن
الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرأ عنه لانه مغرور لانه لو علمه لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في مال
نفسه ولنا انه عين ماله وصل اليه فلا نضمنه ثانيا والغرور انما وقع من جهة بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب
المغصوب مالكه ولا نضمنه زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلكت لا نضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزائد
متصلا به كالسمن او منفصلا عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي تعدي الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها او منع بعد
الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير
بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة ولنا ان بناء الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على
الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا تضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب
غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها
كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الى نفي والعاقد فتكون
مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها
فلا تكون مضمونة والزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه
وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري
قيمته يوم القبض وان قبل الغاصب ضمنه مع الزيادة من الحالين فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا ذلك
قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى الغير صار متعديا وقيد
بالتسليم لانه اذا باعها ولم يسلمها لا يضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك مكنة استرداده المغصوب مع الزيادة فصار
متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنفصلة بالتعدي وله ان البيع ورد على الذات لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولا تضمن بخلاف
المنفصلة لانها مغصوبة بالبيع فلها حصة من الثمن وتضمن عطف على ما المجهول ما نقصت اي انتقصت لان تنقص يجيء لازما ومتعديا
ويمينا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بها اي يكون في قيمة الولد وفاء يجبر نقصها فيسقط
اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه فما فات عن ملكه لا ينجبر به كما اذا خصي عبدا
فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر النقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه
فلا يعد نقصا بخلاف ما لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب فيه بعض الجهال
لظنهم ان الخصي كالمحرم لكون دخوله على الاجنبيات فلا تعد زيادة في المالية لانها انما تحصل برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم غصبه خمسمائة
فصارت الفا بعد الخصاء فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له ولو حبلت اي الجارية المغصوبة
من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى المالك فماتت في نفاسها فعليه اي على الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة
وفي لا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روي عنهما قولهما ان الحال لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب

ثم هلاكها بمعنى حصل بعد حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده ثم ردها فجلدت فماتت لا يضمن قيمتها اتفاقا وقيد بالامة
لان الحرة لو حبلت فردت لا تضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت من تلك الحمى لم يضمن الا نقصان الحمى
اتفاقا وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لما ادى المولى لا يضمن اتفاقا في الصحيح وقيد به احترازا عما ذكر في المختلف انه قال لا
لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان انما صار المذكور في المتن اصح
لان الولادة حصلت بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم
يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت به يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لا يضمن لان الزنا كان سببا
لجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق
من الودع وهو الترك يقال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها من استودع على بناء المجهول اي ترك عنده الوديعة كان
امينا حتى لو سرقت عنده ولم يسرق معها مال الامين لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعن مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه وبمن
في عياله لانه مضطر الى تركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة وفي الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته
وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما
لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده المراد بمن
في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله ويعتبر المساكنة وحدها يعني المراد بمن في عياله من هو ساكن معه لا من يكون نفقته عليه حتى لو
دفعت المراة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا يضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويكون
نفقته عليه كغلامه وامراته وولده الصغير الا ان يعقل الحفظ واجير الخاص شهرا لا يوما اذا كان ساكنا معه وعن محمد اذا
دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان فعند المأذون لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في النهاية ولهذا لم يشترط في الكتب كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا هلكت لان صاحبها انما رضي
بحفظه في يده او الايدي بمثله في الامانة وبد غيرهم ليس كذلك الا لخوف غرق او حرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وخاف
عن احتراق الوديعة فسلمها الى جار من غير عياله او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ في
تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اي رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما
اذا امكن فدفعها الى الغير يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله
ولو قال دفعت الى جاري خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد
منهم اي ممن في عياله ولا بد له منه اي للمودع من الدفع يعني قال لو كان المودع مضطرا الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم تعتبر نهيه
كما اذا كان الوديعة دابة وكان للمودع غلام فنهاه ان لا يدفعها اليه يضمن لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفعها الى فلان
من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امر
اي المالك المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت آخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة
لا يتفاوتان في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر قيد بالمساواة
لان البيت الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره يضمن بخلاف ما لو حفظها في الدار يعني لو امر بالحفظ في دار وحفظها
في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط ان كانت الدار التي حفظها فيها احرز من الدار
التي امر بالحفظ فيها لا يضمن او استهلك الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمرا ضمن وان كان احرز واعدل واوثق وفي
المحيط لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان النسيان تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري

ثم حمت ضمنها سطر ان كان الوديعة مما لا يحفظ في صحن الدار كعين الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لمثلها والا فلا وان خلطها اي المودع
الوديعة بجنسها حتى لا يتميز فهو ضامن عند ابي حنيفة وقالا يشاركه ان شاء الشركة في المخلوط وان شاء اعدم الشركة ضمن المثل لطاسله
قيد بخلط الوديعة بجنسها لانه لو خلطها بخلاف جنسها كخلط الخل بالدبس يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا يتميز لانه لو تيسر التمييز كما اذا
خلط الجوز باللوز لا يضمن اتفاقا ولو تعسر كما اذا خلط البر بالشعير يضمن اتفاقا لان المتعسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسئلة في فصل
الصرف اتباعا للمنظومة وذكر هنا اتباعا للمختصر والملاعق كن في الصنوف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه لتعذر
التمييز ضمنه دون وجه لعدم تعذر كما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد تعين فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه
وان شاء مال الى جانب العام وشاركه وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله وان هلاك العين يكون هلكا
لان لم الحل عن مغذور له والقسمة موصلة الى عينه وكذا جعلت طريقا للاستيفاء للضرورة وثمرة الخلاف يظهر في حل تناول
الى لطس المخلوط قبل اداء الضمان فعنده يحل وعندهما لا يحل وفي الابراء ايضا فان المالك اذا ابرا الخالط فعنده سقط ضمانه
وعندهما سقط اختيار الضمان فيبقى الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي صنع المودع كما اذا انشق الكيس
فاختلط ونائم بدنانير كان شريكا اتفاقا لانعدام التعدي منه فان انفق المودع من الوديعة بعضها ورد مثله فخلط بالباقي
ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدي الا بالتسليم الى صاحبه ولم يوجد فكان هذا خلطا ماله بملكه بعينه فيكون
استهلاكا للكل هذا اذا لم يجعل على ما له علامة ولو كان جعله لا يضمن الا ما انفق كذا في الفصول اودع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه
ثم سلك بالباقي ضمن ذلك البعض قالوا انما يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خائنا
ولا يبقى امينا اودعها اي المودع الوديعة عند آخر من غير ضرورة فهلكت ضمن الاول ضامن عند ابي حنيفة وضمنه اي جعل المالك
مخيرا في تضمين من شاء منهما لان الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء كمودع الغاصب لكن الثاني يرجع على
الاول اذا ضمن لكونه عاملا له وله ان ايداع المودع جائز ما لم يفارق عن المودع الثاني لحضور رايه في حفظها ولهذا لو هلكت
قبل ان يفارقه لا يضمن احدهما فلما فارق الاول تعدى لترك رايه في الحفظ فثبت الضمان له لا للثاني لان قبضه ليس بجناية
لا اخذ من يد امين ومودع الغاصب لم ياخذ عن امين فلا يكون مثله او طولب بها يعني اذا طلب المالك عن المودع رد الوديعة اليه
فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها ولم يعطها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه بالمنع صار غاصبا انما قيد بالطلب منه
الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لان مؤنة الحمل ليست على المودع وقيد بالقدرة على الرد لان
الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يرد ما خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا بها لا يضمن كذا في المنية او تعدى المودع في
الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او ادوه عند غيره ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول وقيد بقوله
المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر في العين المستعار والمستاجر ثم ازال التعدي لا يبرا عن الضمان لان قبضهما
كان لانفسهما لاستيفائهما المنافع عنها فبازالة التعدي عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك
حكما لكونه عاملا له في الحفظ فبازالة التعدي ارتدت الى يد صاحبها حكما وله ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود الا
الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرا عن الضمان قلنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر
بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد او جحدها اي المودع الوديعة حين طلبها صاحبها ثم اعترف لم يزل
الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا تقبل بينته على هلاكها قبل
الجحود فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا يسمع واما لو انكر كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا يكون عنده
ولا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي البينة عليه ثم اقام المدعى عليه البينة على انه اوفاه تقبل بينته لانه لا يكون عليه

دين حتى اوفاه ومنعنا الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار الوديعة وعند غيبة المودع وهو بكسر الدال المالك وقال زفر يضمن وقيد
بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان الانكار عند غيبة المالك كان
لحفظ الوديعة لو علمها من طمع فلا يكون موجبا للضمان كما في حضرته ولو تصرف فيها فربح يطيبه له اي يحل للمودع الربح طيبا
للمودع اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عند الضمان لا غير
وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب له وابراه بالتصدق به لانا انما نقدر ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت
وجوبه والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه فيتصدق به لخبثه بخبثه ثمرته نظهر فيما اذا دفع المودع حصة من
من مال الوديعة ومن المال الغير فانفقها ثم ماتت حصته من مال نفسه فخلطها بالباقي من الوديعة صار ضامنا لها للوديعة كلها في الحج بالالف
كلها وربح الالف الاخرى لا يطيب له ربح لخبثه لا لنفسه عندهما ويطيب عنده من الحج لو ولا يمسمن السفر بها اي بالوديعة وقال الشافعي يمنع
منه حتى لو سافر بها ولو هلكت لا يضمن عندنا ويضمن عنده له ان المفازة يهلكه والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع
وان كان مطلقا ولنا ما يجيء في المصر مذهبنا قوله ولكن اي للمودع السفر بالوديعة عند ابي حنيفة سواء كان له حمل ومؤنة او لا مع الامن اي امن
الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها قيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل لا يصح لان
مصدرا ي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط محذوف وهو قوله ان يسافر بها وان كان لها حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد
المصنف قولهما على الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر بها وان كان قريبا
فله ان يسافر بها لان مؤنتها يسير فيما قرب عن الامصار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين اعلم ان اطلاق المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر
بها لانعدام من يحفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به
فليس له السفر بها اتفاقا لهما ان الوديعة التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار
كما لو نهاه صريحا عن السفر بها وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق في ذا لم يمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه دلالة ولو اودعاه
مكيلا او موزونا فغاب واحد من المالكين وطلب الآخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل
والموزون وارادهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن اتفاقا لان غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي بمعنى الافراز
عالت ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الآخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيكون دفعه اليه كالدين
المشترك فلا يضمن بدفعه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسمة فيضمن نصيبه بخلاف الدين
المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فما قبض قسمه على الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني
فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء وان قال للمودع وكلني فلان بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم
يجبر القاضي او اودعهما بالقسم يعني لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه
فهو اي الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنده لهما ان
المالك جعل راضيا بمهاياتهما في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر فكان جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا
يضمن بالدفع ولهذا الخلاف فيما ينقسم والوديعة والوكيلان بالشراء اذا دفع احدهما ما كان في قسمه الى صاحبه وله ان المالك امرهما
بالحفظ وحفظهما فيما يقسم انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا كذلك عليهما المهاياة لان في المهاياة يوجد حفظ احدهما للكلها وان كان
اي ما جعل وديعة لا يقسم لا يضمن جاز حفظ احدهما باذن الآخر اتفاقا لان اجماعهما على حفظ الجميع متعذر فجعل المالك راضيا بالمهاياة
ويضمن بشديد الميم الصبي والعبد المحجور ما اتلفاه للحال يعني اذا اودعهما رجل شيئا فاتلفاه فحكم المودع يضمنانه في الحال فيباع
العبد فيه وقال لا يضمن العبد ودين يوم العتق ولا يضمن الصبي اصلا ان الاهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذهما الوديعة لضمان

في الحال الى ان قيدنا المأذون بأخذ الوديعة لان المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيدنا بكونهما
مودعين لانهما لو التقطاه او دفع عند الاب والمولى يضمنان الحال وقيدنا بالاتلاف لان الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان الحال وفي
المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن الحال والذي في العبد وعن ابي يوسف المولى لا يملك ذلك وقال لا يملك تسليط كلام الصبي المراد
من الصبي الذي يعقل فاما الذي لا يعقل لا يضمن الحال كذا ذكر شيخ الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط ان بعض مشايخنا ان الخلاف
في صبي يعقل وليس الامر كما ظنوا ان الخلاف في الكل واطلق هذا الخلاف في الاقراض والاعارة وفي الحال لو العبد يشمل المدبر وام الولد والمكاتب
فيضمن في الحال لان الحجر بينهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلك عينا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك سلطهما وليس بأهل
الالتزام الحفظ اما الصبي فلم يصح الالتزام اصلا فصار بالمالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالالتزام لم يصح في حق المولى بطل ولا يضمن
في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان يضمن الاول
اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع المودع ولا ضمان عليه عنده اذا لم يتعد وعند ابي
ابي يوسف المالك في ايهما شاء اي في تضمين من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو
ضامن عندهما لكن الحال لما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال فان عتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان عتق الاول اولا وضمنه رجع
على الثاني في الحال ووافق الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في ان يضمن العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي محمد
العبد الثاني يضمان ما اتلفه في الحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحال لو تحمل الخلاف اذا دفع العبد
الاول الثاني فانه لو امر الاول الثاني فقبضه وديعة وضاع ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وقيل بعد العتق يعني
في رواية عن محمد الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين المودع المحجور
قبل العتق وهو لا يقول به اي بتضمين المحجور قبل العتق ثالث عشرها يعني لو اودع العبد الثاني الوديعة عند آخر محجور فالاول كالاول يعني حكم العبد الاول
في هذه المسألة كحكم العبد الاول في المسألة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن لكن عند ابي حنيفة لانه
لقبل بالتسليم الى الثالث فيتضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان عتق لانه مودع المودع عنده ضامن عنده ويخير اي ابو يوسف
المالك في ايهم شاء اي في تضمين من شاء من احد الثلاثة المذكورة في الحال لكونهم ضمانهم ضمان فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما
واما الثالث فلانه قبض مال الغير بغير اذنه ووافق الاول في الاول اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه
ضمان عقد الحفظ وضمن اي محمد المالك في الآخرين اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل ه

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وهي تمليك
المنافع بغير عوض وقال الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في التفسير ما ذكر في المتن ولهذا
فسرها المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان من ابيح له شيء ليس
له ان يبيح لغيره ويملك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فكذا بغير عوض مع ان جهالة لا تفضي الى المنازعة لان
للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يكن للمستعير ان يؤجر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا
كان قرضا معنى لان الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض فحمل على القرض لكونه
ادنى ضررا منها اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بينها كان يتزين بها وكانه او يعاير بها ميزانه صارت
عارية ويجعلها امانة حتى لو هلك المعار لم يضمنه المستعير اذا لم يتعد وقال الشافعي يضمن اذا هلك في غير حالة الانتفاع قيد به
لانه لو هلك في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره كان
العير يوما فلو لم يرده بعد مضي الوقت حتى اذا امسكها سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن

اذا انتفع به بعد مضي الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة
ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير ممسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع لنا قوله عليه السلام العارية مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس
على المستعير غير المغل ضمان اي غير الخائن المودي وما رواه محمول على ضمان الرد توفيقا بينهما وتصح بأعرتك لانه صريح في العارية وبمنحتك هذه الدابة
وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اي بقوله منحتك وحملتك الهبة لان كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد به ذلك يحمل على تمليك المنافع مجازا
كذا ذكر المصنف في شرحه اقول في كلامه اشتباه لان المنحة على ما هو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة والعارية فلا يكون ارادة العارية
منهما مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد من معانيه فلا يدل عليه مجازا وانما يؤتى القرينة في المشترك لتعيين ارادة احد معانيه لا
لتعيين الدلالة كما في المجاز لانه قال في باب الهبة وحملتك عليها بمعنى اعطيتك الهبة اذا نوى الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين صريحا لكان قوله
هبة اذا نوى الهبة مستدركا لان الهبة للكتاب الهبة في المعنى الموضوع له صريحا واخذ ممكن هذه الدار لانه صريح في اباحة الاسكان او داري لك
سكنى لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فيحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين وهو قوله داري لك او سكنى عمري اي سكنى داري لك من عمرك او عمري
وسكنى لكونه محكما في العارية فيحمل عليها ويجوز للمستعير ان يعير ما استعار اذا كان مما لا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان
شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها لغيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى له بخدمة العبد يملك ان يعيره وقيد بقوله بما لا يختلف لانه لو كان مما يختلف
باستعمال المستعمل كالركوب واللبس لا يعيره لانه يعير على وجه الضرر على المالك وفي الكافي لو كان قال المعير المعير البس الثوب من
شئت فله ان يعير اذا كان لم يلبسه بنفسه وان كان لبسه كان متعينا به فلو اعار غيره يضمن وهو اختيار الامام البزدوي وقال بعضهم لا يضمن
وكذا الخلاف في الدار لو اركب غيره ان له ان يركب وليس له ان يؤجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو جاز اجارة
المستعار لزم منه لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة وكلاهما ممنوعان ولو استعار ليرهنه جاز لان المستعير
يكون باذنه فقد تقوله لم يعينه لان المستعار لو لم يكن للاطلاق لم يجز رهنه لان في الراهن ايفاء الدين وليس له ان يوفي في دينه
مال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن المعير يرهنه بما شاء وان قيد المعير بان يرهن المستعير ماله بمقدار او جنس او مكان لم يجاوزه ه
حتى لو قدر المعير اذن المستعير بان يرهنه بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او بخمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة
يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن في يد المرتهن فقبل الافتكاك فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون
ولو هلك في يد المرتهن يضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين مثلا لو هلك بنصف الدين في يد المرتهن يكون المستعير موفيا نصف
دينه فيضمن للمعير هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة فاذا رجع
لا يضمن للمستعير ما انتقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغهما ان تفريغ الارض من البناء والغرس لانها مشغولة بها وفي المحيط لو كان البناء
من تراب الارض فاسترده المعير ليس للمستعير ان يهدمه ولا ان يرجع عليه بالنفقة وان كانت الارض سيفسد بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين
فان وقت اي ان ذكر المعير العارية مدة معلومة ورجع قبله اي قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد وان منعنا ان المعير الما ح
قبل المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما انتقص البناء والغرس بالقلع
وقيل قيمتهما اي يضمن المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اي يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير استثناء عن قوله
يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ولم يضمن نقصانهما فله ذلك فلا يملكهما المعير وضع الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن
اتفاقا لعدم الغرور من الحالة وقيل ان ضر القلع الارض يخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما شرط الضرر لان المستعير
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كما صح العقد
ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولنا ان فائدة التوقيت التزام العهدة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت

مطلب في فرق بين قرينة المشترك وبين قرينة المجاز

فاما ضاس فلوسه كلحكم الالدام لانحوط العقد ولما اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يصح المعير ارضه قبل حصد اي حصد المستعير زرعه
مطلق اي سواء وقت العاريه ولم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك باجر المثل رعاية للجانبين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر
بقلعه لئلا يتضرر المالك وللمستعير ان يكتب عند اي ضمنه في صكه اذا اراد الطحن ارضه العلامه فلان لان الارض للطحن فيكون المراد
منه انك الارض في بعض يوجد فيها ما يطحن وكان هذا اللفظ اولى بمحل المقصود منها وهو الزراعة لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة
وفي الكتب هذا اما العاري لان لفظ العارية صريح في المعنى فكتابته اولى ووضع المسائل في الارض اذ في الدور والمنازل تكتب
اعرتني انما في لان الاسعاع بها من حيث السكنى فقط من الجانبين والدي المستعير والموجر اي صاحب اجرة رد العارية لان قبض المستعير
كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستاجرة على المؤجر اجرة رد العين المستاجرة لان المؤجر اسعوض باجرة
عينه فيكون مؤنة الرد عليه والرد ليس بواجب على المستاجر وانما عليه التخلية بين العين ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك
كان واجبا على الغاصب فيكون مؤنته عليه ايضا واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
ادلاه الاجير مشاهرة لا مياومة وكون الرد مع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عبده مستعار او مستاجر الى دار اي دار المالك
برئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد المتعارف والمتعارف كالمنصوص حتى لو كان
المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبرأ الا بالرد الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا
رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على الاطلاق لان المستعير قد يرد الى من يقوم عليه في البعض الا وقات
فيوجد رضا المالك دلالة قيل هذا في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ في الكل الا بالتسليم الى المالك او الى من هو في عياله
مع عبد لانه لو رد ما مع اجنبي لا يبرأ الكل هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان العارية تمليك المنفعة والمستعير يملكه
المستعير فيملك التصرف فيه والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين فقيد اذ لا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع
فينبغي ان يبرأ وهو المختار لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يكون له الايداع كذا في السراج
دون الوديعة يعني لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبرأ لانه لو رضي بكونها في عياله او داره لما اودع عنده

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي ما يلقط من الارض وفي الشرع اسم لما يطرح على
الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه ان غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة
او مسبعة فاخذه واجب والا فمندوب بحكم بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل في ذلك فلا يحد قاذف امه وليس لغير
الملتقط اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن غيره من ابطالها بغير رضى كلاف ما لو دفعه الى آخر فليس له ان يسترده الا
برضى بابطال يده والكون ان يبطل يد الغاصب عليه كذا في المحيط وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه
وكذا ارشه جنايته منه فيكون ميراثه لبيت المال لان الغنم بالغرم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا
الا ان يأذن له القاضي بشرط الرجوع على اللقيط بكون ما انفقه دينا عليه فقيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي
اذا امر القاضي بالنفقة يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامر نفسه والاصح
ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او بتصديق اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بالنفقة
فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفق للرجوع عليه فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن ادعى انه ابنه اي اللقيط ابنه يثبت نسبه منه لانه
اقرار للصبي بما ينفعه ويدفع العار عنه ولا منازع له فياخذه المدعي من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق
بحفظ ولده من اجنبي وقيل لا ياخذه لان اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الرضى هذا اذا لم يدعه الملتقط
فان ادعاه فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الى ان يخرج المدعي وكان النعاس

ان لا تسمع دعوى الملتقط انه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون متناقضا لكن صح دعوته استحسانا
لان حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا
كذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان في ذكر احدهما علامة فيه اي في جسده اولى من احدهما في الاخذ كان اولى من الآخر لم يذكر
علامة لشهادة الظاهر له وكذا من الذي تنازعته في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الآخر وان ادعياه معا
يثبت منهما النسب اي ما السبق عليه اولا او لا العدم للاولية ولا للعصر قول القائف وهو الذي يعطي شبه الاباء بالآباء وفيخبر بان هذا الولد
لفلان في قال الشافعي يعتمد قوله لما روي ان النبي عليه السلام حكم بالقائف في مثله ولنا قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه وللعمل قوله
لا يستعان بالحصر وفي الحاوي يشترط ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد هو الصحيح وان لم يوجد قائف
يقرع بينهما ويحكم لمن خرجت قرعته وترجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يترجح دعوى المسلم سواء كان دعواهما
بحجة او بينة اعلم ان هذا الحكم غير جار على عمومه لما ذكر ان الملتقط يترجح بيده وان كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان
اكثر انباتا يترجح ببينته ولا يترجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الحاوي
والحرية كما اذا ادعاه ذمي انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يترجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين او
قراهم فادعاه ذمي يثبت نسبه وكان مسلما لان دعوته تضمنت شيئا ثبوت النسب منه وكفى فثبت ما ينفعه وهو النسب دون
ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان عليه زي الكفر كصليب في رقبته او زنار في وسطه يكون
كافرا وان كان زيه مشكلا فالملتقط نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لا اهل الذمة او
بيعة وهو معبد النصارى او كنيسة وهو معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما
بمسلم اي فرق بين اهل الذمة او ذميا مسلك اي ان كان الواجد ذميا كان بناء في امصار المسلمين فالعبرة للمكان اذا الواجد او
الاسلام رواه ابن سماعة عن ابي حنيفة في رواية اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من يد الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما
ولو وجد في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لان اليد قائمة عليه فيتبعه
حيث ثبت وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير وان ادعاه عبد يثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل
وكون امه امة مشكوك فلا يثبت به الرقية ولا تقبل دعوى عبوديته لانه محكوم عليه بحريته لكونه في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي
بينة عليها فيكون الملتقط خصما له بعد ما صار ولد ان لم تقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقيق وصدقه المقر له يظن انه كان
ذكر قبل احرار احكام الاحرار عليه من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لان فيه القضاء به
تكذيبا من جهة الشرع باجراء الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال او على دابة هو مشدود عليه او على
دابة هو عليها كان له اعتبارا للظاهر ويصرف حوائجه منه ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله لانعدام الولاية عليه بالقرابة
او بالملك او بالسلطنة يعني ولهذا لو امر الملتقط بختان اللقيط فهلك يضمن ولو زوجه الامام ولم يكن له مال العلم في بيت
المال وليقبض هبته اي لاجل اللقيط المهبة لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تاديبه وحفظ ماله ولا يواجره في الاصح
قيد به احترازا عما رواه القدوري من ان اجارته جائز كما جاز للام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا
بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه ولا نواحج كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض
ويمنع الولي الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وقال ابو يوسف له ذلك وقيد ما استيفاء القصاص لانه ليس له
ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح على الدية اتفاقا لانه نفع له ان الاستيفاء كان للولي وولاية مجهول
فلا يستوفي قتله قوله عدم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وقيل انها اشهادة اي شهادة

الملتقط اذا ادعى على رجل بالزنا وقال مالك لا يقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة يدفع بالعدالة فتقبل في الزنا
كما تقبل في غيره

كتاب اللقطة

وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة
مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليردها
الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي عنده ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد عندهما بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن
اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لان تصادقهما كالبينة وفي الايضاح هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد
اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد يأخذه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا
ان اخذها مندوب ان لم يخف ضياعها وواجب ان خاف وكانه ماذون من الشرع (او الواجد) والماذون فيه كالماذون من المالك
ولهما ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل وان لم يشهد عليه الملتقط فهلكت
في يده وقال انا اخذتها للمالك وقال المستحق بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت
من يده ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة له معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان حق اخذ
الوديعة ثابت للمودع بالرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما سيان في الالتقاط وعرفها اي
الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف فيه
هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها
عشرة دراهم اياما بحسب ما يراه الملتقط رواية عن ابي حنيفة وفيما فوقها اي تعريف اللقطة ان كانت
قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي حنيفة لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع فعلم ان حق
المتاع فيما لم يتسارع اليه الفساد فان تسارع فمدة تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعنده ان يبيعها ويمسك ثمنها
حولا ثم تصدق بها ان لم يعرف بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين ان يحفظها حسبة لله وبين ان يتصدق بها
لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها
فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي وان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه او المسكين ان شاء لو
هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصرف من جهة كونه ماذونا من الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة
انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنها له فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت
الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كغاصب الغاصب
اعلم ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعبأ الى اخذه عادة كقشر جوز ورمان ونوى بعد ما حصد الزرع فالتقطها رجل
فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان يأخذها اذا وجدها في يده لان الاباحة لا توجب سقوط الملك عن المبيح
كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه لانه وجد عين ماله وان اتلف العبد الملتقط ما التقطه
قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته كما يباع في ساير الاتلافات او فدى على بناء المجهول لان فداه مولاه يقضي ما لزم عليه من الضمان
او بعد طولب به لكان يعني ان اتلفها العبد بعد تعريفه لطالبه المالك برضاه في الحال ينفذ به المالك او يبيعه لانه ضمان استهلاك
ولم يوجد في السنة وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به
فلا نظر في حق المولى وكره للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفه الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها

على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق بمثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها والحكم اي لا ينتفع بها لو غنيا الملتقط وقال
الشافعي يجوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين اخلطها بمالك فان جاء طالبها فادفعها اليه والا
فاستمتع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه غير جائز الا لضرورة باطلاق النصوص والاباحة للفقير لحديث
فبقي ما وراءه على الاصل واما استمتاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام والكلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير
اذن الامام فلا يتصدق بها على غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فتصدق بها والصدقة لا تكون على الغني وتجوز ان يتصدق
بها الغني على اصله الفقير او على فرعه او عرسه للملتقط ولا للمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والابل والفرس اعلم ان المذكور في شرح
الاقطع ان التقاط مثل الابل غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية انه يجوز لكنه في اولوية التقاطها او تركه وعندنا التقاطها
اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعنه تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف الضياع وهو قليل في مثل الابل
لامتناعها عن الذباب وانما عدد المصنف من الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها متفق عليه في الاصح فان اذن الحاكم في النفقة على
اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم الولاية [illegible] وهو قول الفضلي ولكن الاصح ان
القاضي اذا لم يشترط في اذنه للانفاق الرجوع لا يرجع وفي انفاق الملتقط باذن القاضي فيما سبق لابد من شرط الرجوع وهذا لم ينبه
لعله اكتفى به والا اي ان لم ياذن القاضي كان متبرعا في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة
وقال اني لقطتها لا ادري صاحبها لا يامر بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة
لتصير النفقة دينا على المالك او يبرأ عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان [illegible]
يامر المالك بل يقول القاضي ان كان الامر كما قلت [illegible] بالانفاق او بالبيع ويبيعها اي الحاكم [illegible] بقاء العين
مع عدم لزوم الدين ان كان نفعها اي اللقطة منتفعا والا بان لم يكن لها منفعة ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقاء عينها
معنى كالآبق المردود الى القاضي حيث لا يواجر لانه غير امين من اباقه ثانيا وان رأى الانفاق فيصح كيوم او يومين
او ثلثة لتقدير ما يراه الحاكم اصلح مفعول ثان لرأى امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك رجاء
ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها وحفظ ثمنها لان النفقة في ايام كثيرة تستغرق قيمتها فيتضرر به صاحبها فيحبسها اي الملتقط اللقطة
عن المالك اذا حضر ليستوفيها اي لتقبض نفقتها ولو هلكت اللقطة بعد الحبس يسقط النفقة لانه بالحبس يشبه الرهن ولو هلكت قبله لا يسقط
واذا ادعاها اي رجل اللقطة بانها له لم تدفع اليه الا ببينة فاذا دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له ان شاء ضمن الآخذ
وان شاء ضمن الدافع وفي الهداية هذا اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا
من مدعي اللقطة وحل له اي للملتقط دفعها اليه ان ذكر علامتها كان ذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ولا يجبر اي لا اجبار على
الدفع عند ذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لقوله فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه ولنا انه
مدعي مال لآخر بدعوى فيحتاج الى البينة لقوله عم المدعي البينة ويحمل الامر بالدفع على الاباحة جمعا بين الحديثين وتستوي لقطة الحل
والحرم يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها كلقطة الحل وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله
عم في ذكر اوصاف الحرم المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عم عرفها سنة ثم استنفقها
بلا فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر لا يلتقط لقطتها الا من عرفها فان قلت هذا
الحكم عام فلم ذكره في اوصاف الحرم قلنا لدفع وهم من يتوهم ان لقطة الحرم لا تملك اصلا كما لا يقطع شجره وان لقطة الحرم غير محتاجة الى التعريف
لانها تكون للغرباء غالبا ولا يكون مالكها ذا سماع فبين انه الحرم كالحل في حكم اللقطة

كتاب الخنثى

اذا كان يتمول فرجان فبال من احدهما اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول منه يكون غلاما واذا بال من الفرج

اوسبق فيه يكون انثى لان كلا منهما يدل على قوة ذلك العضو وان كانا سواء اي ان كان البول او السبق صادرا من كلا العضوين
فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا ولا كلام عند ابي حنيفة حتى قال لا علم لي به ولا اعتبار بالاكثر يعني قالا اي الصاحبان الاكثر بولا اخرج خروج
منهما معا يكون معتبرا لان كثرة بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا حنيفة قال يا ابا يوسف هل رايت قاضيا يكيل البول
بالاواقي فوقف ابو يوسف في الجواب ويحكى ان بقالا كان لابي يوسف ان البول لابي حنيفة هل رايت عاليا بين العذر ثم ذهب الى ان وزن
الدرهم مانع من الصلوة والامام يفعله تاديا من استاذه وان يكون من حكايات الجاهلية وله ان الكثرة في احدهما يحتمل ان يكون لضيق
مخرج الاخر فلا يدل على القوة وان كانا في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال
كاللحية ووصل الى النساء او النساء اي اوظهرت علاماتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها وان لم تظهر او
تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء ويؤخر عن الرجال هذا تفصيل للاخذ
بالاحوط فان صلى فيهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا او مع الرجال اي ان صلى معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه
وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه مراة وتصلي بقناع وتجتنب لبس الحرير والتحلي بحلي النساء للاحتياط كونه رجلا ولا يخلو به
غير محرم ولا يسافر الا معه اي مع المحرم من الجنس وتختنه امة تشترى له من ماله وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي تشترى امة
منه لانه موضوع لمصالح المسلمين ثم تباع تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب
انثى عند ابي حنيفة فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراثي ذكر وانثى وهو قول الشعبي واتفق عليه لكن
في التخريج يختلفان فعطيه ابو يوسف للخنثى ثلثة اسهم من سبعة يعني يجعل المال سهما سبعة اسهم للخنثى ثلثة وللابن اربعة لان الخنثى
ابن في حال وبنت في حال وللبنت في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف كل حال فيكون للخنثى ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن
وثلثة ارباع ابن فاجعل كل ربع سهما فيكون للابن اربعة اسهم وللخنثى ثلثة اسهم او خمسة من اثني عشر اي قال محمد يجعل المال سهما
اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما نصفان وان كان انثى فالمال بينهما اثلاث فيعطيه نصف كل حال
وللابن كذلك فاحتجنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف وثلثه نصف واقل ذلك اثني عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة
وللابن نصف ثمانية ونصف ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة اكثر
من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع نصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال واذا مات الخنثى
قبل ان يبين حاله يمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل او امراة وفي الصحاح يقال يممت المريض
فتيمم ان الميمم ان كان محرما من الخنثى فهو دون الخرقة وان لم يكن فباخرقة ويكفن كالمراة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة
السنة

كتاب المفقود

وهو غائب لم يدر موضعه اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب
القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه فيستوفي في حقوقه الغلات وديونه التي اقر بها غرماؤه وكذا يؤدي
القاضي من ماله الذي من جنس ماله اذا علم وجوبه ولا يطلب حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة
وهو ليس بخصم الغائب لانه وكيل من جانب القاضي والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب
من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب للخصومة له او عليه حتى لو فعل القاضي وحكم نفذ الغاية لانه قضاء
في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف وينفق من ماله على من كانت نفقته في حضوره اي حال حضور الغائب بغير قضاء
القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز لهم ان ياخذوا لنفقتهم بلا امر القاضي من ماله
الذي يصرف منه النفقة وهو النقدان والمكيل والموزون واما عروضه فلا تباع لنفقتهم لان القاضي عند ابي حنيفة فانه يجوز للاب بيع
عروض ابنه لنفقة نفسه احترز به عمن الذي نفقته على الغائب بالقضاء لا بدون القضاء كالاخ والاخت والخال ولانه

ولا ينفق عليهم من مال المفقود لان نفقتهم تحتاج الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء لقطع الخصومة وهي من الغائب غير
متصور اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يكون اذا كان المال في يد القاضي او كان دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح
او النسب واما اذا انكرا فلا ينفق عليهم وليس لاحد ممن يستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب
ويبيع منه اي وكيل المفقود من ماله ما يخاف فساده لتعذر حفظ صورته فيحفظ معناه وهو الثمن فيبدا بما يخاف لا ما لا يخاف
هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي الى تلك المدة بان مات جميع اقرانه في بلده لا في البلاد كلها حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم
بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لانه لا يعيش الناس بعد موت جميع اقرانه نادرا هذا ظاهر الرواية وهو الاقيس اذ لم يرد نص
في المقدار وعن ابي حنيفة انها مقدرة بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته لانه نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية
اعمار زماننا غالبا وهو الارفق بالناس قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقدر وفي الحاصل موت الاقران حرج فاعتدت
زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت فلم يرث منه من مات قبله ولم يعتبر اربعة
اعوام ولم يعطوا النكاح للاول بعد قول الشافعي وقال مالك اذا مكثت امراة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سالت ذلك وتعتد
عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها
لان عمر رضي الله عنه قضى كذا ولنا ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراته حتى ياتيها البيان من موت او طلاق وقيل عمر رجع
الى قول علي رضي الله عنه ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته في ايديهم مال قسم القاضي بينهم
ولا يعتبر اقرارهم في دينه ودفعه اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون حق القبض والانتزاع من ايديهما فلا يقبل بلا بينة
كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث عن احد لان كونه وارثا مشكوك فيه لكون حياته مشكوكا فيها فتوريث الوارث المتيقن
اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق فمن وجد فهو مالك ان شاء دفع الى الامام وان
شاء حفظ بنفسه وكذلك الضال وهو من ضل عن طريق منزله من غير قصد اذا رد الابق من مدة السفر فصاعدا من اخذه وسلمه
اي على الابق قوله من فعل رد لانه احق برده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يعطى العامل على عمله اربعون درهما وفي النكاح
ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه وكذا احد الزوجين مع الاخر لان كلا منهما
يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان الابن في عياله فلا جعل وان لم يكن فله الجعل وفيما دونها يحسابه
يعني ان رده فيما دون مدة السفر يحسابه مثلا اذا رده من نصف مدة السفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجد
في المصر او خارجه ورده يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر وان حصل فيه مقدار الرضخ يقدر الامام فيه بما ذاقه لان الجعل
لو وجد في اكثر من مدة السفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار انما تثبت شرعا بالراي عرفا الرضخ لو صالح على اكثر من
اربعين بطل الفضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهم دين على خمسين درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة
ولم يابق لا جعل عليه لان اباقه يعرف من جهته الا ان يقيم الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لا تاخذ عبدي
ابق ان وجدته فخذه وهو لا يعلم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان به وقد وعد له الاعانة في بعض ولا يتوقف
على الشرط يعني وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير عقد بشرط
كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه قدر الجعل في مدة السفر باربعين درهما من غير شرط
اما رد الضال فلم يسمع فيه الا شيء حتى على اصل القياس فان كان قيمته اي قيمة الابق اقل منه اي من اربعين درهما وهو درهم من
مبلغ سفر يحكم له اي محمد بلى لا بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف الجعل كاملا لانه مقدر شرعا فلا ينقص لقيمة الابق فيكون اتباعه
ومحمد ان المقصود بالجعل كان لاحياء حقوق الناس لمظالمهم ولا انطباع اي رادهم بردها الا باتيانه ولا اي من الجعل المستغرق للقيمة فوجب

ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من الحظ للمالك وان ابق منه اي العبد من الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه من
الضمان لان الآبق كان في يده امانة على تقدير اخذه بالاشهاد وفي القنية راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه
ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل للآخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء
الجعل فصار كالمبيع اذا هلك في يد البائع ولو رده اي الابق الى المصر فمات المالك وهو موروثه اي ولي الراد ان كان الآبق كان
موروثا للراد فلا جعل له فلم يبطل اي لو ورث الجعل وفي لانه الجعل في التركة فسد بموت المالك لانه لو مات العبد بطل الجعل
الا ان فاقد يقول فلا جعل له لانه لو مات بعد العتق لا يبطل الجعل الاعتاق وفي المحيط هذا اذا كان هو وارثا له ولو
كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له لان وجوب الجعل مضاف الى التسليم لا الى الاخذ ولهذا لو ملك قبله لا
يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد ملكا له ومن وارث آخر فصار عاملا فيما يوسر له فلا يستحق الاجر كما لو
اخذ والمورث ميت ولما ان الوجوب مضاف الى العمل دون التسليم في باب العقود في … البدل لا في … ومنها
السلم فان فات في حصته لا في حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا لمورثه ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصته
شريكه لان الشركة لا تستحق في العمل وانما تمكنت في التسليم ولكن لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذ والمورث ميت لان العمل وقع في محل
مشترك وجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد فرد الى مولاهما وجب الجعل كالقن لانهما مملوكان
فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها عنده اي … قلنا لها مالية باعتبار كسبهما لان المالك احق به فان مات
المولى قبل ان يصلا اليه فلا جعل له لانهما يعتقان بموته بخلاف القن ومدبر المدبر الخارج من الثلث ظاهر واما في غيره اي …
فلانه … عندهما وكالمكاتب عنده فلا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه والمولى لا يستفيد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان
بمنزلة من له عليه دين

كتاب احياء الموات

وهي الاراضي المنقطع عن الانتفاع
اذا احيى مسلم او ذمي ارضا لانه احياء بان صورها بحيث تكون سببا للحبوب النامية لا ينتفع بها لغلبة الماء عليها او لانقطاعه
عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب المانعة عن الزراعة سميت مواتا تشبيها لها بالميتة الغير المنتفعة بها وليست مملوكة
لمسلم ولا ذمي قيد به لانها لو كانت مملوكة لا تكون مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا تكون لواحد ان يملكها
على الخصوص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية الواو فيها للحال اذا صاح
من باقصى العامر يعني المعمور كما يقال ماء دافق اي مدفوق يعني يكون بعيدا من القرية بحيث اذا صاح من قام بمنتهى الاراضي
المعمورة لا يسمع بها اي في تلك الارض صوته قيد به لان ما كانت قريبة من القرية يرتفق اهلها بها صيفا او لا فلا تكون
مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عنده اي … حتى لو احياها
بغير اذنه لا يملكها وقالا لا يشترط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة وقد سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد
وله ان الاراضي مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اي وضع الاحجار
حولها او المراد به نصب علامات في حدودها منعا لغيره عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وجز الاغصان حولها ولو حوطها
او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه كالبناء وكرب الارض ليس باحياء الا ان بذرها وحفر النهر لا يكون احياء اذا لم يبلغ
الماء كذا في المحيط ولم يعمرها اي لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلث سنين حق واما لو احياها غيره
قبل انقضاء المدة ملكها لان الاول كان مستحقا بها من جهة التعليق لا من جهة التمليك كما في السوم على سوم غيره وحريم بئر الناضح
اي … والناضح البعير الذي يستقى عليه الماء اربعون يعني من حفر بئرا في موات ليستقي منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها
اربعين ذراعا عنده اي عند ابي حنيفة كالعطن اي كما كان حريمها للعطن اي لمبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا وقالا ستون

ذراعا لقوله عليه السلام حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا
فقط ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها وللعين خمسمائة
من كل جانب لما روي انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اي في حريمه لانه يحتمل ان ينتقص ماء البئر الاول
بالحفر الثاني ولو حفر فيما وراء حريمه فذهب ماء البئر الاول لا شيء عليه وملك ما انحسر عنه دجلة ومن نهر الكوفة والفرات له بالموات الى دجلة المجرور
معطوف على … اذا ترك دجلة ونحوها مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لانه … فصار
في يد الامام اذا لم يكن حريما لعامر اي لمكان معمور فان جاز عوده اي عود ماء الى مكانه الاول لم يحيا لان حق المسلمين عام فيه كما ان
العود … ومن كرى نهرا في ملك الغير لا حريم له عنده الا ببينة اي بان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر القاء الطين
ونحوه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبه ليسيله فصار كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكافي ان الخلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين
اما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها حريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المشايخ انهم حريم بقدر ما يحتاج
اليه بالاتفاق لضرورة الاصلاح الا … وفي رواية يقدر اي قدر ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان الطين يلقى من جانبيه فيقسم عرضه
عليهما وقدر اي محمد الحريم بكله اي بكل عرضه من كل جانب لانه قدر لا يمكنه القاء الطين من جانبيه جميعا فيقدر عرضه من كل جانب

وصل

في الشرب وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم ويجوز قسمته اي الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق
كقسمة الغنائم ودعوى الشرب بغير ارض لجواز ان يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض وبقي شربها وكان القياس ان لا يكون لان
الاعلام المدعى في الدعوى شرط لصحة الدعوى والشرب مجهول لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك يقبل ويورث
الشرب لانه حق مالي كالقصاص ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيكون ايضا كالارث لا يباع … لا الوصي … يتصدق
الشرب من فلان لانه باطل ووصيته باطلة ايضا لانه لا يكون مملوكا له حال حياته فلا يملكه بعد وفاته ولا يباع ولا يوهب ولا
يتصدق به لاشتماله على الجهالة … وامتناع … مع كونه غير متقوم حتى لو سقى شربه غيره لا يضمن ويشترك الناس
في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الارض بان يحيي ارضا ويسقيها بماء النهر ونصب … لا يضر بالنهر
بنصب عليها رحى ودالية وكل منهما جائز اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة للقرى يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص
بالقرية يعني يكون لغير اهلها ان يشاركوهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب … لشدة الحاجة
اليها ولا ان يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمهما حكم النهر الخاص وليس لاحد ان ياخذ ماء للشفة و
لغيرها مما احرزه … في حكم … لانه … صاحبه لانه كان مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحطب
ولهذا … ان لا قطع في سرقته لشبهة … وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض واراق بعضه في الحوض
لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا
منه اذا كانا غنيين لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز ان يمنع
غيره من دخوله فان لم يجد غيره اي ان لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك قيل له اي لمن حوله الماء اما … اليه فان منعه اي
الماء وهو يخاف العطش على نفسه او دابته فله ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز يقاتل بلا سلاح يعني اذا
منع ماء المحرز في اناء فللمطلوب ان يقاتله بالعصا ونحوه لانه منع ما ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقاتلته مقام التعزير له
وكري الانهار العظام من بيت المال لان منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على كريها احياء لحقهم
والمشترك بين الشركاء يعني كري النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة عليهم ومن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عن الشركاء دون اهل الشفة

نص ليس عليهم قسط من الكرى لان شركتهم عامة ولا كرى على الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم وكره من سقع منهم بعض قال بعض مشايخنا
يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفعة ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل منهم تسقط عنه اي حصته وفي الكافي هذا قول ابي حنيفة وقالا الكرى كله عليهم
مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة العشر على كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا
تجاوز ارضا اخرى فعلى كل منهم ثمنها وعلى هذا اي حصته وقالا على كل من الشركاء اعتبارا من اول الكرى الى اخره لانهم كانوا مشتركين في
حق الشفعة ... ان واحدا من الاسفل لو باع ارضه ولصاحب الارض من اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا استووا في مؤنة الكرى
لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كرى الاسفل فلا يشاركه في مؤنته بخلاف اهل الاسفل لانهم كانوا محتاجين الى
كرى الاعلى في سقي ارضهم فشاركهم فيه فعلم ان مؤنة الكرى انما تكون على ذي حاجة سقي ارضه لا الشركة بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر
المشترك بان كان له ماء من موضع اخر لا كرى عليه كرى النهر المشترك بخلاف الشفعة لانها انما تثبت بالشركة وفي الحاوي لو الاصلاح في النهر
الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه ثم اتفقوا فوقه نهر قريه يرفع عنهم مؤنة الكرى ايضا فعلى
هذا الخلاف اذا احتاجا الى اصلاح فاقتنى النهر واذا كان الجري يجري النهر في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لان في منعه اضرار الملك
واذا احتفروا شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة اليه تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فيتقدر بقدرها وليس لاهل
الاعلى ان يسكروا النهر اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة وان قلّ لا يمكنه سقي ارضه بتمامها الا ان يسكر لم يكن له ذلك الا ان الشركاء يكون
يجيئوا على الماء في بعض المدة ... لانه اضرارهم الا برضاهم يعني ان رضوا بالسكر جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته
وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حقهم واهل الاسفل تمنعهم من احداث السكر فالوجه ان يحول الماء بينهم بالنوبة اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم
بوضع اللوح وكبس الماء ولا يسكرون ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضعه مشترك بينهم وشغله ببنائه غير مشروع
ولا ينصب رحى عليه لما فيه من كسر ضفة النهر وتغيير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي
بتقادم العهد ان له حقا في الشرب الا باذنهم استثناء من الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء الشق ونحوهما جاز والجبر عليه
واخواتها لا يكون لاسقاطهم حقوقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي باطلة
عند ابي حنيفة اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع فلرب الارض اجر مثلها وكان الخارج للمزارع لطيب له قدر بذره وما انفق
وما غرم ويتصدق بالفاضل لانه من كسب خبيث لانه ربي في ملك غيره وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للزارع اجر مثل
عمله والزرع كله لطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق وقالا جائزة لما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع
وله ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ومعاملته عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز
والفتوى على قولهما لحاجة الناس وتعامل الامة به اذ القياس يترك به كما في الاستصناع قال المصنف في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من
اطلاق الجملة الاسمية لانه لما اعتقد بانها بالفتوى فيكون صريحا او صحيح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي عليه
ان يستثني في ديباجته بان يقول فان اختلف القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما الا ان يكون قولهما مختارا للفتوى على ان
الفهم قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالطبيعة نظرا الى اصطلاحه الذي وضعه ولو قال وهي باطلة فينبغي بقولهما لكان اوجز
ويجيز مالك المزارعة ... تبعية المساقاة اي ذات العامل والعقد ... بالعمل وكذلك الشافعي فاستوي في
علة وقال الشافعي انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة ولهذا لو ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده
بشرط ان يكون العامل فيهما واحدا وعقدهما واحدا او بشرط ان يكون الارض المتخللة بين الاشجار يتعسر زراعتها على الانفراد لان المساقاة
جائز لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الربح دون الاصل والزراعة لا تشبهها لانه لو شرط فيها الشركة في الربح سوى ربع
البذر الذي هو الاصل يفسد فلذلك المزارعة تتبعه المساقاة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولما

من دليل الجواز من غير تغيير الشروط المذكورة وشرط صلاحية الارض يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية مذكورة في المتن احدها
ان يصلح الارض للزراعة لانه هو المقصود من الزرع الا كصحيح واهلية العاقدين لان العقد لا يصح الا من اهله والتخلية بينها اي بين الارض
وبين العامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض يفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على التجوير ادرك اي بالخارج مقصودا لانهما لو شرطا
البذر بعضهم او لاحدهما لا يكون لان المقصود من الزرع هو الخارج لا البذر حتى تفسد المزارعة بهذا النوع لانتفاء الشرط الرابع بل شرط
قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج الا مقدار ما شرط ادرك بالمعلومة اي حصة معلومة بالعدد لانها لو كانت مجهولة بالعدد
ومعلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه لا يفسد ودفع البذر واقتسام الباقي اي يفسد العقد باشتراط
ان يدفع صاحب البذر بذره ثم تقسيما ما بقي منه واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول يجري ماء
يتولد منه انهار صغار وهو فارسي معرب والسواقي وهي الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط
ان ما ينبت على جوانب الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا في ذلك الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة
على منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها
وجنس البذر تحقيقا لاعلام الاجرة معلوما لان الاجرة بعض الخارج ولا بد من البيان ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا
زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقود عليها منفعة
الارض او العامل ونصيب من لا بذر له هذا هو الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للآخر او الارض
وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لانه في الصورة الاولى يقع المستاجر على العمل والبقر آلة
فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء الخياطة لا الابرة وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد
والعمل والبقر والبذر من الآخر يقع المستاجر على الارض ببعض معلوم من الخارج فيكون كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وفي الصورة
الثالثة وهي ان يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع المستاجر على العمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر
خياطا ليخيط بابرة المستاجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل للآخر لم تجز المزارعة لان صاحب البذر استاجر
الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد لانه خارج لان منفعة الانبات ومنفعة البقر الشق واتحد لا جنسهما حتى يجعل
تبعا للارض فيقع المستاجر على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع انما ورد بجعل رب الارض او العامل ببعض الخارج لا غيره
فبقي ما وراءه على البطلان اذا استاجر الشيء بما يخرج غير مشاع له ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل
والارض فيقتصر عليه وكذا لو ان لو ايدر من الصور في رواية عنه لوجه التعامل ... والعكس يترك به ومنه
يحمل لما ذكرنا اعلم انه بقيت صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر من آخر وثانيها
ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من الآخر وكل من الصور غير جائز ووجهه يعرف
مما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف او الثلث او غيرهما وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لان الاجرة كانت
مسماة بان يكون من الخارج فاذا لم يخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت
الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر لان التسمية قد فسدت اجر المثل للآخر عمله او ارضه
لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل فيه على ما شرط له من نصف الخارج او غيره لانه رضي به واجازه محمد اي يجب الزائد على المسمى بالغا ما بلغ لانه
استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد المزارعة لانه
نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن للعامل لم يجز لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا
الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما كان لرب البذر لانه نماء بذره والكلام الى الشرط والمفيد

الشرط لغو وقيل يعني قال مشايخ بلخ البني بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من تعاطي البذر
لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها او الاخر اجبر يعني لو امتنع العامل
عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وفي الشمس مدار على اطلاقه ودوام العقد وفي الكتاب
اذا مات احدهما وقد نبت الزرع بقي العقد الى ان يستحصد ولكن الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في ابقاء العقد
حتى يستحصد مراعاة للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا استحصد يقسم على ما شرطا ولا ضرر في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد كرب الارض انفسخت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتتقومها بالخارج فاذا انعدم
الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني
يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع رعاية للحقين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما
الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فتكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات
رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض والعقد باق في مدته واجرة الحصاد والدياس اي رفع
ما حصد من موضعه وجمعه في مكان والدياس وهي ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية والتذرية وهي تمييز الحبوب عن تبنها بالريح
بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل عام في جميع المزارعات لان الواجب على العامل
قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد انتهى بانتهاء الزرع فتكون عليهما ما لا بد له من
العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه على العامل فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما فيفهم منه انهما ان شرطا عملا يقتضيه المزارعة وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا يفسد فيسد لو
على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب الارض يفسد اتفاقا وعن ابي يوسف انه اشتراط الحصاد ونحوه على العامل
لان الناس تعارفوا ذلك وبني هو عليه كالاستصناع وهو مختار بعض المشايخ للفتوى فيفسد بالحصاد عليه لا شرط الجذاذ
في المساقاة على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي الحاوي الفتوى على قول ابي يوسف وضع
في جانب المزارع اذ لو شرط ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الحاوي عن ابي حنيفة ان شرط من الاعمال على العامل لا يفسد
وكذا عن ابي يوسف ولزمت عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يكف على البائع الحمل الى منزل المشتري واذا
شرط عليه يلزمه بحكم العرف وهم اي محمد منع الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد
بالشروط الفاسدة

فصل

ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه
الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج فالاول اي الشرط الاول جائز عند ابي حنيفة على قول
من يجيز المزارعة وقالا يجوز الشرطان الاول والثاني كما بينا ان لانهما عقدان بدليلين معلومين صحيحان لصدورهما من اهل
العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فيصح وفي الشهر الثاني اجتمعت التسميتان لان التسمية الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط
الثاني فزرع لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد فيه فيجب له الاجر ولو اختلفا اي رب الارض
والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكر رب الارض وذلك اي الاختلاف كان
قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر يشهد له لا العامل لانه ينكر لزوم العمل
عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لانه منكر ولو اقام البينة فبينة المزارع
اولى لانه يثبت الزيادة وانما وضع المسالة في الفساد لان قال المزارع شرطت لي النصف الاعشرة اقفزة ورب الارض
يقول شرطت النصف فقط فالقول لرب الارض اتفاقا لانه منكر وجوب اجر المثل عليه من الجانب ولو شرط رب الارض والبذر منه

اي وفي الى ان البذر كان من قبل رب الارض الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون لعمل يعمل اي بعد ان شرط عمل على ذلك العبد
فتكلمه اي بعد ذلك العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عند ابي حنيفة وقالا للعامل فيمد المديون لانه لو لم يكن مديونا فما شرط للعبد يكون لمولاه
اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط فعل العبد يكون المشروط له اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى لا يملك كسب العبد المأذون
المستغرق بالدين عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره وعندهما اشتراط
الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والاصل من الطرفين مر كما ان الماذون ولو دفع الثمار اي الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعاها
ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين ورمبما فالعقد فاسد عند ابي حنيفة فسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقضاه
على الثلثين اي على من سمي له خمسين ورمبما الصفقة متعددة والاسلم من فساد احدهما فساد الاخرى ويدبس في البيوع ثم عنده الخارج
للعاملين وعليهما اجر المثل فعندهما نصف الخارج ونصف اجر المثل لفساد العقد في حق من لم يكمل الخارج لرب البذر ولو غصبها فزرعها
فالخارج له عند ابي حنيفة لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب لانه يملك الارض النامية بدا اول لو قال فزرعها
يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في متن المسألة خلاف ان الخارج نماء بذره والخلاف في صورة نقصان الارض بالزراعة هذا
هو المفهوم من شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض ضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا
اي في ضمانه او كثر لانه اذا اجرها كان الخراج عليه قل او كثر ليكون الاجرة قائمة مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض
وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان
نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما وعلى الغاصب من دون الضمان اي من غير ضمان
النقصان ان لا يقبل الا ضمان عليه للنقصان ان كان اقل لان المالك لم ينتفع من الارض مقدار الخراج حتى يجعل لمالكه بخلاف ما لو
اجرها المالك باجر اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من استيفاء منافع الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينبغي
سبب وجوب الخراج عنه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها فاضح لكان فيه وفسدت المزارعة
لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد المزارعة لانها مما تفسد بالشروط الفاسدة فيكون
الخارج للزوجة ويكون عليها للزوج اجر المثل فيكمل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها لانه جعل
نصف الخارج مهرها واجر المثل قائم مقام الخارج وربعه اي ربع اجر المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف بالطلاق
قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لما قاله السهمه ولا نزاع على اجر مثل الارض لان للزوج عليها
اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان ان تساويا او كان مهر المثل اكثر وان كان مهر مثلها اقل فعليها
ان يدفع اليه مقدار النقصان وسلم لها الخارج كله والمتعة اي اوجب محمد المتعة بالطلاق قبله ولو كان هو العامل يعني اذا
تزوجها على ان يزرع هو في ارضها ببذرها على ان الخارج بينهما نصفان كمل ابو يوسف مهرها نصف اجر مثل عمله ان دخل بها
فيكون الخارج كله لها وربعه ان طلقها قبل الدخول وقبل الزراعة وعلى قول محمد لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول
ابو يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداق وللزوج عليها تمام اجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان
بقدر الربع ويعطي الزوج ثلثة ارباع اجر مثل الارض وعلى قول محمد لها المتعة بسبب النكاح ووجب عليها اجر مثل
جميع الارض ولا يتقاصان من الجانبين لان مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان
تساويا والا ترادا الفضل كما مر بيانه انفا والاصل في هذه المسائل ان المشروط بمقابلة البضع ان كان بعض الخارج
فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة العامل فالتسمية صحيحة عند ابي يوسف فاسدة عند محمد لان الزوج
جعل منافع الارض وهو شيء واحد مقابلة شيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشيء الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم

علی قیمتهما فیقسم منافع الارض علی قیمة الخارج وقیمة منافع البضع والخارج مجهول حماله فاحشة فیبطل التسمیة ویجب مهر المثل لانه لو سمی
الخارج وان کان مجهولا لکن منافع البضع معلومة والشیء متی قوبل بمعلوم ومجهول انقسم علیهما فیصیر نصیب البضع مجهولا لتعذر القسمة باعتبار الجهالة و
لوجود الاضافة الیهما علی السواء کما لو اوصی بثلث ماله لفلان وللفقراء کان نصفه لفلان فکذا ههنا یکون فیه وکذا علی ان یدفع حتی لو
تزوجها علی ان یزرع هی ببذرها ارضه او بالعکس لو تزوجها علی ان یزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل فی هاتین
الصورتین للزوج یحصل بعضه مقابلا بمنافع بعضها فیبطل التسمیة وفی الصورتین السابقتین کان المقابل بمنافع بعضها نصف
منافع ارضه او بدنه وانه معلوم فافترقا والله اعلم

كتاب المساقاة

وهی المعاملة فیما یخرج الله
فی الاشجار ببعض الخارج وهو کجزء من الثمر باطلة عند ابی حنیفة وقالا جائزة اذا ذکر مدة معلومة لکن اذا علم ان الثمر لا یخرج فی تلک المدة
تفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشرکة فی الخارج ولو ذکرا مدة تبلغ الثمر فیها وقد یتاخر عنها جاز لکن اذا تاخرت
عن المدة فللعامل اجر مثله فیفسد بذکر مدة اذ لو لم یذکرها لم یکن فاسدا کما فی المزارعة لکن یجوز المساقاة بلا ذکر مدة اذا دفع اله
رطبة قد انتهی جذاذها علی ان یسقیها حتی تخرج بذرها فیکون بینهما لان لادراک البذر وقتا معلوما وکذا یجوز دفع الاشجار
لکن العقد یقع علی اول ثمر یخرج فی تلک السنة لانه متیقن وما بعده مشکوک فلا یدخل بخلاف المزارعة لان الزرع یختلف ابتداء وانتهاء
ربیعا وخریفا وجزء من الثمر مشاعا فسدت اذ لو شرط جزءا معینا تفسد کما فی المزارعة وکحد فی الکرم والرطاب واصول
الباذنجان ولا تقتصر ای المساقاة علی النخل والکرم وقال الشافعی یقتصر علیهما لان مساقاة رسول الله عم اهل خیبر کانت
فیهما ولنا ان الاصل فی النصوص التعلیل وجوازها للحاجة وهی تعم الکل والمروی ان معاملته عم اهل خیبر کانت علی ما فیهما
من الاشجار لا علی النخل والکرم فقط واذا دفع الشجر الی العامل علی وجه المساقاة کالمزارعة ای فیه ثمر صفته انه یزید بالعمل
جاز فیه لان الثمر لو کان فیها ساکتة لا یزید بالعمل لم یجز لانه لم یکن لعمله اثر فیه فیستحق الاجر واذا فسدت کان
للعامل اجر مثله لانه فی معنی الاجارة الفاسدة وتبطل المساقاة بالموت کما تبطل الاجارة به وهو القیاس ولکن قالوا لا تبطل
استحسانا فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان یقوم علیه حتی یدرک الثمر وان مات العامل فلورثته ان یقوم علیه حتی
یدرک ویفسخ بالاعذار کما اذا مرض العامل وضعف عن العمل او کان العامل سارقا ونحوهما لان المزارعة یعقد اجارة
وتتم شرکة وکذا المساقاة فیفسخ بالعذر کالاجارة والله اعلم

كتاب النكاح

وهو عقد یرد علی تملک
متعة البضع قصدا وفی القید الاخیر احتراز عن البیع ونحوه لان المقصود فیه تملک الرقبة وملک المتعة داخل فیه ضمنا سنة حالة
الاعتدال لقوله عم النکاح سنتی فمن رغب عن سنتی فلیس منی وکذا فی التوقان ای فی حالة شدة الاشتیاق الی الوطء وتمکنه
منه لیحترز عن الزنا ویکره لخوف الجور من سوء خلقه لان منوعیته لحفظ لما لم یعارضه سنة النکاح فلیس یکره امنة عملا بالنهی
ویفضله ای النکاح علی التخلی للنوافل ای علی ان یکون خالیا عن النکاح وشواغله ومشتغلا بالنوافل وقال الشافعی التخلی افضل وفی
المحیط الاشتغال بالتعلم والتعلیم علی وجه الاطلاق ان النکاح فی المعاملات حتی صح من الکافر فالاشتغال بالعبادات المحضة
لذاتها یکون افضل منه ولنا ما روی ان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلی لعبادة الرحمن فعلیهم السلام وقال تناکحوا
توالدوا فانی فعل ما لم الله لو یجز عدم تکونه سیدا وحصورا والحصور من لا یاتی النساء مع القدرة ومذا یدل علی ان التخلی افضل
من النکاح فلیحمل ان یکون ذلک محدودا فی شرعهم فنسخ فی شرعنا وحمل النکاح افضل منه کما نسخ الرهبانیة فیهما
وینعقد بایجاب وقبول وهما ای والحال ان الایجاب والقبول یکونان بلفظ الماضی کقولهما زوجت وتزوجت لان عرضهما
انشاء الاثبات فاختیر لفظ الماضی الدال علی الثبوت او احدهما یکون بلفظ الماضی کقولهما زوجت وتزوجت لان عرضهما انشاء
الاثبات فاختیر لفظ الماضی الدال علی الثبوت او احدهما یکون بلفظ الماضی کما اذا قال لها زوجینی فقالت قبلت

فیه وهو منه لا یرغب عن سنتی صح

لقوله عم النکاح سنتی

لان النکاح انما یعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فیکون قوله ازوجک عبارة عن التحقیق فی الحال بخلاف البیع حیث لا ینعقد بلفظ ابیع لان
البیع یقع بغتة غالبا ولا یحمل للحال وکذا اذا قالت زوجنی وقال الاخر تزوجتک ینعقد النکاح بینهما لان قوله زوجنی توکیل بالنکاح والواحد
یتولی طرفی النکاح لکونه سفیرا ومعبرا ولهذا لا یرجع الحقوق الی الموکل بخلاف ما اذا قال بع منی هذا بکذا وقال الاخر بعت حیث لا ینعقد لان الحقوق
فی البیع یرجع الی العاقد فیمتنع التمانع ومعناه انه یکون الوکیل طالبا ومطلوبا بالاقال لو کان قوله زوجنی توکیلا بالنکاح لما اقتصر علی المجلس
لان التوکیل لا یتوقف بل ضمن الامر بالفعل فیکون قبوله تحصیل الفعل فی المجلس فاذا قام قبله بعد ما قام بطل القول وفی الولوالجیة لو قال
جئتک خاطبا فقالت زوجت نفسی منک انعقد ولا تقتصر علی لفظی النکاح والتزویج وقال الشافعی ینحصر انعقاد النکاح علیهما وفی الخلاصة
هذا اذا ذکر المهر ولو لم یذکر لا یصح الا اذا اراد من التزویج النکاح فیعقد بالتملیک والصدقة والهبة والبیع والشراء ای یعقد النکاح
عندنا بهذه الالفاظ وفی المحیط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسی منک یحضر الشهود وقبل الزوج لا یکون نکاحا لان هذا جواب
لما التمس منها لا نکاح لما ان الزوج اذا ملک زوجته فسد نکاحها ولا یکون ما یدل علی التملیک موجبا له بل الاصح المتنافی بین الاحکام
وهذا لان النطق صحیح فانه یصلح سببا للعقد بعینه ولنا ما روی انه عم قال فی النکاح امراة ملکتکها بما معک من القران البضع مملوک للزوج
فی حق الاستمتاع ولهذا المنع عن بروزها فیثبت الحل فی غیره بما یفیده انما قال ان البضع لیس کالمال فلا اصل الملک فلیس عبرة المال فیکون
مملوکا کالقصاص حتی یجری فیه الارث والاعتیاض وفی جوامع الفقه کل لفظ موضوع لتملیک العین فی الحال ینعقد به النکاح ان ذکر المهر
والاخبار النیة ولو قال اوصیت لک بنتی فی الحال ینعقد لانه تملیک فی الحال ولو لم تقل فی الحال لا ینعقد واما بلفظ القرض فقیل
ینعقد لانه یفید التملیک کلفظ الهبة وقیل لا ینعقد لان الاستقراض عندنا یجوز فی الحیوانات فلا یفید سببا لحکم النکاح لا بالاجارة و
الاباحة والاعارة ای لا ینعقد النکاح بهذه الالفاظ لان موجبه تملک منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تملیک المنافع باعتبار اجزائها
دون البضع ولم یصح کما نهی عن متعة النکاح وعن ابی حنیفة ان النکاح ینعقد بلفظ الاجارة لانه یملک المنفعة وهو مختار الکرخی لکن الصحیح
ما ذکر فی المتن لان الاجارة موضوعة لتملک المنفعة موقتا والنکاح لا یکون بالوقت واجاز ذلک النکاح السر وهو ان یکون بلا اشهار وشرطوا
الاشهار وقال مالک لا یجوز نکاح السر حتی لو تزوج عند شاهدین وشرط کتمان العقد لا یجوز والاشهاد لیس بشرط لجواز النکاح حتی لو کان
بلا اشهاد وشرط اعلانه صح لما روی ان النبی عم نهی عن نکاح السر وقال اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسن بن علی رضی تزوجا
بغیر شهود لنا قوله عم لا نکاح الا بشهود والمراد به نفی الجواز لانه هو الاصل ونفی الکمال مجاز فیه والایصار الی المجاز امکان الحقیقة
وان عمر لم یجز نکاحا شهد علیه رجل وامراة وقال هذا نکاح السر ولا ینعقد النکاح بین المسلمین الا بحضور شاهدین مسلمین حرین
مکلفین عاقلین انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولایة لکونها نافذة علی الغیر رضی او لم یرض والعبد والصبی والمجنون
لیسوا من اهل الولایة واما الکافر فلا ولایة له علی المسلم وفی قید حضورهما دلالة علی ان سماعهما معا لیس بشرط حتی لو سمع احدهما التزوج
ولم یسمع الاخر فاعاد التزوج فسمع الاخر دون الاول ومجلس یجوز کذا ذکر فی المنتقی وقال هذا استحسان وکذا قاله الامام
السوری حتی تجوز شهادة الاصمین فی النکاح وفی المحیط لو شهد احدهما انه تزوجها امس والاخر انه تزوجها الیوم لا یقبل ولو شهدا
بنکاح السمع لان حضورهما شرط فی النکاح دون السمع وکفی رجل وامراتان یعنی یجوز عقد النکاح عندنا بحضور رجل وامراتین
وقال الشافعی لا یجوز بناء علی اصله من ان شهادة النساء فی غیر المال غیر مقبولة عنده کما سیجیء بیانه فی باب الشهادة فلا ینعقد النکاح
بحضورهن ولو غیر عدول یعنی یجوز عقد النکاح عندنا ولو کان الشهود فسقة وقال الشافعی لا یجوز اصلا لو قال ولی بغیر عدول لکان
اولی لانه احضره اسلم من کون العدد او لان فیه مسئلة اخری خالفنا فیها الشافعی عدوا فیه مذهبا وهو ان المسلم انه ینعقد
بحضور من ان رجلا وامراتین لو کانوا غیر عدول لا جاز النکاح عند الشافعی ولیس کذلک وضع المسئلة فی غیر عدول لان فی المتن ینعقد
او اعمیین او محدودین فی قذف یعنی ینعقد النکاح بحضورهم عندنا وقال الشافعی لا ینعقد لان شهادتهم غیر مقبولة وانعقد

او اعمیین او محدودین فی القذف

بحضورهم ولنا ان كلامهما اهل للشهادة جملة وعدم قبولها عند الاداء لا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل
وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الخلاصة لو تكلم الخلاف المهر وقول قبل ظهور التزوج باذنهن ينعقد
العاق ولو وصلها كتاب ... عليه ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على
ما فيه وارسله اليهم الى امرأة ولم يعلموا اي والي ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قضية التزوج فاذا وصل اليها قرأته ولم يعلمهم
ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزوج لا يصح اي قال ابو يوسف ينعقد النكاح ... ولا ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد ... لان مضمونه لو كان
مع شيء ولم يعلم الشهود ما فيه فقبلتها الكتاب ... اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع ... وقد يقول ولم
يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيد بالقراءة عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان لا
لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط جواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب
فيه زوجني نفسك فهي لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد
على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما في الصك احتياطا ... قوله ان شرط العقد منه وجد بحضور الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال ولا قراءة
وقبلت ما فيه عندهم وجد الشطر الآخر فعلم ان الاشهاد على ما فيه اذا لم يعلموا اشهاد على المجهول فلم يصح ولم يوجد شطر العقد بحضور الشهود
ولم ينعقد واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج ... لان المسلم لو تزوج مسلمة لا
ينعقد بشهادة ... ذميين العاقد له ان من شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر صحيح للعقد ولهما ان من شهادة على الذمية ينوب
ذكر المنتقى بعلمها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوخذ بلا شهود كما ... ان الشهادة
ومن ابطله كان حصر **فصل** في المحرمات تحرم الام والجدة اي نكاحهما مطلقا اي سواء كانت من قبل الاب او الام والبنت لقوله
تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالاجماع او بدلالة النص
لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة وحرمتها من الزنا يعني من زنا بامرأة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وقال
الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا يرثه ولنا ان موجب حرمة المصاهرة في الجزئية وهو الولد لانه يخلق
من مائهما فيوجد جزء للواطئ والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية بينهما بواسطة الولد فكما تكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطئ وفرعه
وكان العكس اي تحرم الموطوءة لانها جزء في بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزء الواطئ حقيقة
وان لم ينسب اليه شرعا نظرا الى حرمته فالحرمة مبنية ... بين الثبوت والعدم فيثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطء لكونه سببا
للولد ولهذا قالوا اذا اتى امرأة في دبرها لا يثبت به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما
كانت ولدت من ماء آخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى ولدت فعلم يقينا انها ولدت منه
حقيقة وحكما لعدم الوطء ... وبنت الولد وان سفلت ثبتت حرمتها بالاجماع او بدلالة النص كما سبق
والاخت مطلقا اي سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة مطلقا اي سواء كانت لاب او لام او لابوين والعمة وسواء كانت خالة
وعمة لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام لان ام عمته لاب وام او لام هي ام ابيه لابيه ... وام ابيه حرام عليه واما عمته لاب
هي اخت ابيه لاب فامها تكون امرأة جد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه واما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب
وام او لام فهي ايضا تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فهي ايضا لا تحرم عليه لان ام الخالة القربى تكون امرأة الجد اب الام لا ام امه
فاختها تكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القربى عمة لاب وام فعمتها
العمة حرام لان القربى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمته وان
كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان العمة تكون زوج ام ابيه فعمتها تكون اخت زوج الجد اب الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت

زوج الجد اولى ان لا تحرم كذا في المحيط وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المرأة بالعقد الصحيح سواء دخل بها او لم يدخل وقيد بالصحيح لان الفاسد لا يحرم
الا اذا دخل بها فحينئذ تحرم الموطوءة وبنت المدخول بها اي تحرم بنت امرأة التي دخل بها لقوله عم من تزوج امرأة حرمت عليه امها
مسئلة تزوج امرأة حرمت عليه امها
دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيهما اي في حرمة بنت المدخول بها الحجر اي كونها في حجر الزوج بان زفت
مع امها الى بيته انما قال لنفيا لما قيل كونها في حجر الزوج شرط حرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم
من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا التقييد عرفي لا لتقييد الحكم به بدليل قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن
فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة متعلقة بهما لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اي زوجة
وبنيه وبني اولاده يعني تحرم عليه حلائل اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا لاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم
فقيد الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائزة لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عم تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب لعلم ان
من انهى ان تحرم نكاحها ودواعيه على الشاهد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال ان ... يثبت به
وثبتت حرمة المصاهرة بالزنا
وضع في الزنا وهو في الشرع وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته ليتضح محل النزاع فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل
ام المفعول به وبنته وكذا لو لاط بامرأة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا والخلاف في جانب الزاني اذ لو ولدت من الزنا ابنا تحرم لما
نكاحه اتفاقا والفرق انه ينفصل عن الام وهو انسان ولعض منها ... ينفصل عن الفعل وهو نطفة ولو وطئها بملك يمين او نكاح صحيح
او فاسد او وطئ جارية مشتركة او جارية بعد ما زوجها من غيره او وطئ الاب جارية ابنه فانه يثبت به المصاهرة اتفاقا وحاصله
ان المصاهرة تحصل باي وطء كان ... على الاجنبيات بالامهات حتى تكون ... والمعصية لا تصير سببا للنعمة كما لا ... ولنا
ما سبق من الدليل فرعا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان يكذبه لان الظاهر يشهد له
وباللمس والنظر الى الفرج اي داخله وهو ما يرى عند استلقائها بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا
وباللمس والنظر الى الفرج
ان كانت منتشرة قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي المس وجود الشهوة من احدهما
تكفي ولو رأى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو رآه في المرآة لا يثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده ثبتت الحرمة والا لا
وعلى هذا الخلاف اذا مسته امرأة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطأ او كرها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق
الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها وقيد بالفرج لان النظر الى سائر الاعضاء لا يثبت حرمة المصاهرة بالاتفاق
او لامسه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة ... ان النظر والمس ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما الاغتسال والحد ولا يثبت بهما
الحرمة ولنا انهما داعيان الى الوطء فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا ... باللمس انزل لا توجب الحرمة لانه يتبين انه غير داع اعلم
ان الخلاف في المس الحمل على مس الاجنبية لانه يتبين بما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان يحمل على مس الامة او المنكوحة
بشهوة اذا لم يدخل بها فانها تحرم بنتها عنه ويحرم عندنا وبنتها اي ... المصاهرة بوطء صغيرة لا تشتهى وقالا يثبت لقوله
لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة تثبت بوطئها المصاهرة اتفاقا وفي النتف بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير
مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما ان كانت ضخمة كانت مشتهاة والا فلا له انه وطء في القبل فيوجب الحرمة كوطء المشتهاة ولهما
ان وطئها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وذكر ما تحرم وحرم من الرضاع ما حرم من
وتحرم من الرضاع ما تحرم من النسب
النسب من الاصول والفروع والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم وتحرم من الرضاع ما تحرم من النسب الا ام الاخ يعني تجوز تزوج
ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جائزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع تحل تزوجها
اذ لم تكن موطوءة ابيه واخت الابن يعني اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب تجوز تزوجها ولم يكن ذلك جائزا من النسب وكذا

على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان
يفيد الحرمة استدل بعض الروافض بهذه الآية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا ان النبي عليه السلام امر غيلان حين اسلم وتحته عشر
نسوة فامره النبي عليه السلام ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرموا على العبد اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم
الآية المذكورة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه ويحرم اخت المعتدة من بائن في عدتها كالمعتدة اي كما
ان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي يجوز لمن ابان امرأته ان يتزوج اختها في عدتها لارتفاع النكاح
ولنا ان النكاح المبانة باق من وجه لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا عن الجمع
وعن ام الولد اذا اعتقت ما لزم من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولده وجبت عليها العدة عند ابي حنيفة فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها
لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا لا عدة وطئها يعني يجوز نكاحها ولا يجوز ما بعضها عن المعتقة لان العتق ازال الفراش وفراش ام الولد حال قيامه
لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع اثره بالطريق الاولى وله ان فراش ام الولد ضعيف قبل العتق لان مولاها ما يمكن ان يزوجها فجاز ان يزوج
اختها وبعد العتق قوي حتى لا تملك زوجها حتى تنقضي عدتها فصار كعدة المعتدة عن نكاح واجيز بالاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولده
ان يتزوج اربعا في عدتها وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا
للمولى قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجاز بعد عتقها مع انعدام الحل بالاولى وصدقنا المخبر عن معتدته بالانقضاء مع انكارها
للزوج باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت اخبارها به نصدق المخبر اذا
كان اخبارها في مدة تنقضي في مثلها العدة وقال زفر لا نصدق وضع في الاسرار اليها لانه لو قال انقضت عدتها فذكر في المبسوط
ذكر حمد بن زفر لا رواية فيه وذكر الحاكم الشهيد انها على الخلاف ايضا وقيد بالانكار لانها لو صدقته او كانت ساكتة او غائبة فله
ان يتزوج اختها اتفاقا من الحقائق اعلم ان الغرض من التصديق ان الحكم القاضي يحل تزوج اختها ومن عدمه عدم حله واما الحل في نفس
الامر فثابت ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله للزوج لان الزوج المخبر لا نصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة والسكنى اتفاقا
واما في الميراث فباطل لو كان صحيحا وقت الاخبار لانه ما دام صحيحا يقدر على ابطال حقها في الميراث بان يقول حلف بطلاق المطلقة بائنة
ولو كان مريضا وقت الاخبار لا يبطل حقها في الميراث كما في النفقة من الحقائق ولها انها امينة في الاخبار عما في رحمها وتقبل قولها لما علم
زوجها فلا يحل له ان يتزوج اختها ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز التزوج
بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فنصدق الزوج في احكامه لسلامته عن المعارض فيما يتعلق بنفسه والحاصل ان خبر كل منهما يعمل في حق
نفسه دون حق الاخر ونكاح الكتابيات اي نكاح كان جائزا لعموم كما كالنصرانية ونكح لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعدما خص منها
المجوسية ونكح ما ذكر الامة الذمية ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين بكونها مؤمنة وبعدم
قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم كوصف المحصنات فيتبع المفسرون بالعفائف وهذا ليس شرطا حتى جاز
نكاح غير العفائف من المسلمات اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لتنبيهه عليه عن تزوج الامة على الحرة فائدة
والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد والضرورة تندفع
بالامة الواحدة ولا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ولا يعتبر في حقه العجز عن الحرة بل لسان [illegible] حرة وامة
وان ينكح الامة على الحرة عبد وعندنا لا يجوز لنا عموم قوله تعالى فانكحوا الاماء ولا ارقاق فيه لان الارقاق ليس بتقدم الحرية والنطفة
لا توصف بها ولانا لا نسلم على انه يمكن ان لا يحصل الولد اصلا بان يزوج امة عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية ابنه

مقدرة ... بالقضاء المخبر

ويحل الامة الذمية

لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء

اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز ان يتزوجها اعلم انه استثنى بعض الصور منها والحال غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها
انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة او بالعكس يجوز ان يتزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس
يجوز ان يتزوجها ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جائزا في القرابة النسبية
والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا اي الاختين وهو معطوف على ما قبله من النساء اللاتي يحرم نكاحهن وبملك يمين وطئا
يعني يحرم بقوله الجمع بين المملوكتين الاختين وطئا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فقيد بقوله وطئا
لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطء جائز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له وطء كل منهما لان للعقد حكم الوطء حتى لو
تزوج مشرقية مغربية وولدت اولادا ثبت نسبهم منه لثبوت الوطء حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطء ينبغي ان لا يصح نكاح
اخت امته الموطوءة قلنا نفس العقد ليس بوطء حقيقة فيصح واما حل وطئها فعند ثبوت حكمه وهو حل الوطء ولو ادعت اي الاختان
نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل واحدة منهما بينة على سبق نكاحها وهذا القيد اتفاقي لان كلا منهما لو لم تبرهن فالحكم
كذا وهو جاهل به اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احديهما على السابق فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولم يجز ان
احديهما منتف قيد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالفعل بان دخل بها او بين انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما
وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحديهما وبين بعد ذلك ان الاخرى سابقة يعتبر الثاني لان الاول بيان دلالة والثاني صريحا
والدلالة لا تقاوم الصريح وقسم نصف المهر عليهما اتفاقا وفي رواية المبسوط ان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر
وان كانت لاحقة فلا شيء لها فيتنصف النصف بينهما قيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول
لا يقضي لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي البيضي هذا اذا كان مهراهما متساويين وان كانا مختلفين يقضي لهما اول نصفي
المهرين لانه ثابت يقينا وان لم يكن المهر مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل
واحدة مهر تام كاملا ولا لو وجب شيئا اي قال ابو يوسف في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لانه المقضي لهما واوجبه لو جهل المهر في رواية
كاملا سهما لان الزوج متى يصح نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر سماه كذا في النهاية لكن فيه اشكال لان المهر لا يتنصف قبل الطلاق
اتفاقا ولا معنى لخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما ولا معنى لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امرأة اي لو ادعى رجل على امرأة
انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغائبة اي ادعت تلك المرأة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منهما البينة
على ما ادعاه مدعى زوجيته يعني يقضي بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة واوقفا الامر اي جعل صاحباه امر النكاح موقوفا الى حضور الاخت اي حضور
الغائبة اعلم ان هذا الاختلاف اذا ادعت انه نكح امها او بنتها قبلها فالخلاف كما سبق الا انها اذا اقامت بينة على قوله بامها
او بنتها فرق بينه وبين الاخرى اتفاقا لهما ان الغائبة يحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فالحكم الى حضرة فيحبس الى ان السوق بينهما
فلذلك التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة يتحقق بالبينة ونكاح الغائبة غير متحقق اذ لم يوجد منها ولا من يقوم مقامها
دعوى فاحتمال اثبات الغائبة سبق نكاحها امر موهوم لا يكون ترك المتحقق به ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او اخيها
لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها ولا على بنت اخيها وهذا حديث مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الآحاد
جاز به تخصيص النص عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان المجوسية والوثنية خصت منه وكذا يحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته
ان يتزوج كل من الرجلين ام الآخر فتلد كل منهما بنتا يكون كل واحدة من البنتين عمة الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الآخر فولد لكل منهما
بنت يكون كل واحدة منهما خالة الاخرى واجوزنا اي الجمع بينها وبين امرأة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو قدرت رجلا
لم يحل له نكاح المرأة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن
القطيعة وههنا لا قرابة اذ لو كانت بنت الرجل مرسى الى الناس فلم يثبت لان المرأة الابن لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك البنت وبجد م

اي يحرم الجمع بين الاختين

وقال الشافعي لا يجوز وهي لغة في الخلاف في الاسلام لو كان عبدا وتزوج جارية ابيه يجوز اتفاقا وقيد كونها امة لان الابن لو تزوج بجارية
ابيه او امه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكة غيره جارية ابنه مملوكة له من وجه لقوله انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم
بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا جارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطئها وهو جائز اجماعا وما رواه محمول على الاكرام والتكبير
عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة في الحديث المورثة للشبهة وحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي حرم تزوج الحرة على الامة لقوله عم لا تنكح
الامة على الحرة ونكح الحرة على الامة وهي حصلت الحرة من بائن حرام يعني من ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة وقالا يجوز
قيد بعدة الحرة لان عقد الامة لا يمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالبائن لان العدة من طلاق رجعي يمنع نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها
ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف ان لا يتزوج عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة وغيرها
فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا لم يكن نكاح الاختين في عدتها وامام الخمس فيعرض الى ان الاشتراك غير نافع فيهما فان التزوج في عدتها لا يحصل الشرك
فلا يحنث ولا يتزوج المولى امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى تناقض الشرك ولا المرأة عبدها لانها مالكة ولو كان
مملوكة لصارت مملوكة وبينهما تناف في التزوج بنت مولاه يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها وحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعبد الوثن او الشمس او النار يكون مشركا ايضا بلا نزاع لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابئات الكتابيات ان كانوا من اهل الكتاب قيد به لانهم ان كانوا عبدة زعم ابو حنيفة في
صحبهم انهم قوم من النصارى يقرؤون الزبور ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة فحل لنا التزوج بهم اتفاقا وان كانوا عبدة زعم صاحباه في صحبهم
انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة حرم التزوج بهم اتفاقا وحرم الموطوءة الحامل من الزنا اي نكاحها وما وطئها يعني تجوز
صاحباه نكاحها ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جائز اذا لم يكن حبل اتفاقا وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح يحرم
تزوجها اتفاقا وفي النهاية الخلاف فيما اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل لا خلاف في تزوج الزاني اذا ظهر
بالحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا وفي النفقة لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحمل محترم اذ لا ذنب له فصار كالثابت النسب ولهما قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فانما حرم وطئها لان سقي زرع الغير حرام كما قال عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان
قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحبل ونحوه يزداد وصحته بالوطء وفي الواقعات رجل تزوج امرأة
فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت لاقل من اربعة اشهر لم يجز النكاح لان خلق الولد لا يستبين في اربعة اشهر فتيقن ان الولد من الاول
وتبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامرأة خذي مني العشرة اتمتع بك ويبين مدة معلومة فيفعله ولا بد فيه من لفظ التمتع
وهو كان جائزا في الابتداء ونسخه النبي عم بقوله اذنت لكم في الاستمتاع من النساء وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة رواه مسلم وابطل
الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لا التوقيت اي قال زفر توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة
البضع لكن جعل ملكا لضرورة شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة فصار كما اذا تزوجها بشرط ان يطلقها
بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون تصريحا بان الغرض منه المتعة فبطل النكاح ادى الى الطعن
كما اذا قال حملتك وكذا لو قال بعد موتي يكون وصية وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر من الاوقات ما لا يعيش مثلهما اليه صح النكاح لانه في معنى المؤبد لكن
الظاهر انه لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القطع يدل على انعقاده مؤبدا
ونكاح الشغار وهو ان يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى وعندنا هذا
النكاح جائز ووجب مهر المثل لكل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان قيد بقولهما على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع
كل واحدة منهما صداقا للاخرى لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج الاخر اخته
ولم يجعل بضعها صداقا فالنكاح من جعل على الخلاف والنكاح من لم يجعل جائز اتفاقا كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح

وحرم المجوسية والوثنية وقوله عم ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

مما لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهرها المسمى ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا والشغار بمعنى الخلو سمي
شغارا لخلوه عن المهر ويبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي وقال الشافعي يبطل العقد
لان اشتراط الخيار فيه معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط
الخيار في معنى الهزل والهزل غير مانع لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيبقى العقد لازما ويبطل شرطه وحل
تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطء وكذا من يجز نكاحها ولو تزوجهما اي امرأتين بعقد واحد بالف واحدهما حرام بان كانت
مجوسية او معتدة الغير او كونهما صح النكاح التي في الحلال وجميعها اي الالف التي صح نكاحها تمام الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من
مهر مثلهما يعني يقسم الالف على مهر مثليهما مثلا اذا كان مهر مثل احدهما ضعف المهر مثل الاخرى يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كان
سواء يقسم سواء فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب مهر مثل المحرمة يسقط مهرا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل بها فعلى
هذا يجب لها مهر مثلها بالغا ما بلغ وعلى هذا فقولهما لها مهر مثلها ولا كالحصتها من الالف فقد يكون احدهما حراما لانه لو صح
نكاحهما يقسم الالف على مهر مثليهما اتفاقا فلهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم له الا احدهما فيجب عليه قدر ذلك من العوض
كما قال لامرأتين تزوجتكما على الف فاجابت احداهما وله ان احدهما ساقط شرعا لعدم محليتها فصار كالساقط صحبة
فيحصل كل الالف مقابلا بالحلال ويكون التشبيه مجازا على الواحد **فصل** في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح ونكح
اي النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة بالغة عاقلة او زوجت غيرها او توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز
من غير ولي وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتهن ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح فيصح اتفاقا من الحالتين
احوال ان كان النكاح بعبارتها جائز لعتق باذن الولي كان يسعى ان يتوقف كذلك بعبارة النساء بلا اذن الولي حتى يصح قوله
ولو زوجت الى اخره تعقيبا لمذهبنا وان كان غير جار على ما يشعر به بعد شروح المنظومة كان علماء ان يطرح قوله من غير ولي الصحيح
السروع وشرط اي لو نفعا الولي في رواية واوقفا اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية اخرى
عند ابي حنيفة سواء كان الزوج كفؤا لها او لم يكن للشافعي ما روت عائشة انه عم قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها
فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اضافة النكاح اليها يدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها
من وليها فانه متفق على صحته وما رواه ضعيف لانه نقل ان عائشة زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف
ما رواه يدل على ضعف روايته وقال الزهري لم يصح في باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة
والصغيرة ولنا اذن البكر فيكون صماتها يعني اذا استأذن ولي البكر في انكاحها فسكتت فهو اذن لقوله عم البكر تستأذن
في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا
صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر التزويج اليها قيل لا بد في الاستئذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف باختلافهما
والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في السغناقي
اذا سمى المهر اقل من مهر مثلها لا يكون سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في احد عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض
الاب المهر عن البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع الملجئة اذا قال احدهما ان اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه
وفيما اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البائع فسكت وفيما
اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا منه وفيما اذا كان الخيار للمشتري فرأى عبده المشتري يبيع ويشتري فسكت
يبطل خياره فلو كان الخيار للبائع لا يبطل وفيما اذا باع مجهول النسب فسكت يكون اقرارا وفيما اذا حلف لا اسكن فلانا في داري
فرآه ينزل في داره الى فسكت حنث وفي النكاح الفضولي اذا امتثل المالك فسكت ولغيرها اي الثيب يعني اذا استأذن

جاز بغير ولي

البكر يستأذنها فيكون صماتها

من الثيب فلابد من رضاها بالقول لقلة حيائها بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها ولو قبضت المهر او النفقة تكون رضا ولو قبلت الهدية لا او خدمه
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط وزوجها كالبكر حتى يكتفى بسكوتها عند الاستئذان ان زالت بكارتها بوثبة او حيضة
او تعنيس يعني عنست الجارية اي طال مكثها في منزل اهلها بعد بلوغها وقال الشافعي تستنطق لانها ثيب لزوال عذرتها ولنا ان الشئ
اوله ومن امارة توطي اولا فيكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرة اي لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا الوصي لابكار بني فلان اشعت في
حق الوصية وكذا ابن ناضي يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفي تكتفى بسكوتها كالبكر عند ابي حنيفة وقالا لا تكتفى بل تستنطق لانها
ثيب كما تستنطق اذا اكثر زناها او وطئت بشبهة وله ان البعض عن صعه النكاح صح فادر الحكم على مظنتها وفي استنطاقها
اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما اذا كثر زناها لانه لا تستحيي بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة لان الشارع اظهر
ما كان الحق عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستئذان وهي الرد اي ولو ادعت انها ردت النكاح ولم تاذن ولم تقم كل منهما بينة فالقول قولها
بلا يمين عند ابي حنيفة وعندهما يمين وان اقام احدهما بينة قبلت فان اقاما فبينة فان قبلت البينة على السكوت كما يحلف والشهادة على
النفي غير مقبولة قلنا اذا انصب النفي اما وجود الاجوبة البينة عليه لا قوله اي قال رد مقال الزوج مرجح ولو اقام كل منهما بينة على
ما ادعاه فبينتها اولى لان فيها اثبات الرد والزوج يثبت عدما وهو السكوت فصار كما لو صدقت الاستئذان لان الزوج لو
ادعى ان زوجته التي لما صارا البلوغ سكتت حين بلغت وادعت هي الفسخ فالقول قول الزوج ايضا لان ملكه كان ثابتا عليها والزوج
يدعي زوال الملك عنها كذا في المحيط لان زوال الزوج مسكوت ما هو عارض على السكوت وهو الرد فيكون القول له ولنا انه يدعي عليها
تملك البضع والمرأة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى ولا نكاح ابنته اي اذا ادعى
تزوج بنته من رجل مجهول فشهد ابناه اي ابناء المدعي على النكاح وهي تكبر تردهما اي ابو يوسف شهادتهما وقبلهما محمد وقيد بالجحود
الزوج لانها لو جحدت رضا به في الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب بتنفيذ قوله وقيد بدعوى الاب لان
المدعي لو كان هو الزوج تقبل شهادة ابنيها اتفاقا وقيد بقوله وهي تكبر لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابي يوسف ان
من الشهادة شهادة للاب لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان الشهادة شهادة على الاخت لاحتمالها في الخصومة فيحصل
دعواه كلا دعوى وهو الولي العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات شرط في كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر
لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يلي على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبي والمجنون لا نظر
لهما والولاية شرعت للنظر ولا للمعتق اي المتولي بالعتق وقال الشافعي لا يلي الفاسق لان الولاية من باب الكرامة والفاسق من اهل
الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولي على نفسه وماله فيلي كالعدل لان المستور يلي بالاتفاق والكافر على
قوله العصبة اي يلي الكافر على مثله من اقاربه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فيزوج الصغير والصغيرة
وهو مفعول لقوله يلي فيهما لان العصبة لا يلي البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويجب الاقرب فالاقرب يعني
ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في الارث فيكون اقرب الاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في
المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب
وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اي للصغير
والصغيرة خيار البلوغ يعني اذا بلغ كل منهما ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ ان زوجهما غير الاب والجد وان كان
امهما ويسقط مطلقا اي قال ابو يوسف لا خيار لهما في غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ كما اذا
على الاب والجد ولهما ما روي ان النبي عليه السلام زوج بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت ولان الاب والجد قاصر الشفقة
بالنسبة اليهما فلا يكون عليهما والام وان كانت وافرة الشفقة في عقلها قصور والقاضي ثم يزوج الصغير رواية عن ابي حنيفة

يعني اذا زوجها الوصي يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية الوصي كاملة فيكون ملزمة كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما يثبت
اذا شرط السلطان للوصي في منشوره ولو لم يكن مشروطا فيه فزوجهم الوصي فاجاز السلطان ما صنعه يكون على الاصح اسحسانا والظهيرية بخيار
كما افتى يعني انما يعتبر ان صار البلوغ ثابت في تزويج الوصي كما افتى محمد لان ولايته متاخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار في تزويج القاضي
فاولى ان يثبت في تزويج الحاجب وهو القاضي يعلم ان البكر لما صار البلوغ تنقضي الخيار بسكوتها مع رؤية الدم وقت البلوغ وان رأته بالليل تقول فسخت
نكاحي وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تسمع انها لها الخيار لزمها النكاح ولو اجتمع خيار البلوغ مع الشفعة في وقت تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير
بخيار البلوغ ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى ولو وجد قبل الدخول لا يجب نصف المهر قال
حتى النكاح لا يكمل الفسخ فلها تاهم اذا كان تاما ولا يكون تاما اذا فعله غير الاب والجد ويصح عند الولاية هذا في التنبيه فلما قوله هما
اي كونهما للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة يعني فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه في المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر
مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفو لا بالكفو وقوله هما كذلك وفي تجويع النوازل الخلاف
فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح بالاتفاق وفي المحيط الوكيل بالنكاح اذا زوجها بغبن عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف وقيد
بالاب والجد لان تزويج غيرهما بغير الكفو باطل اتفاقا وقيد بالتزويج لان بيع الاب مال ولده بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند
عدمه وقيد الغبن بالفاحش لان اليسير لا يمنع الجواز لهما فاطن ان الزيادة لا يكون ومكون النكاح بمهر المثل والاصح ان النكاح عن جار
من الحقائق ولهما ان هذا الانكاح يتضمن الاضرار بهما ولا يكون له ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار لطلب مصالح اخرى كون الزوج
حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة فيعتقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه او
الطمع لا يكون فيه اتفاقا ولم يقتصر الولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحر تثبت على خلاف
القياس والنص انما ورد في ولاية الاب لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه زوج النبي عليه السلام عائشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع و
كانت صغيرة ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين
والكفو لا يتفق في كل وقت فتحققت الحاجة الى اثبات الولاية لئلا يفوت الكفو الى ان يصل الى البلوغ وقيد الاجبار على الصغيرة يعني
ولاية النكاح بدون رضاها انما يثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا النكاح يعني عند الشافعي انما يثبت الولاية عليها
اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عليه السلام لم يشترط في انكاح البكر مطلقا اذنها فيملك الولي انكاحها بدون رضاها صغيرة او
ان الولاية في مالها انما تسقط فكذا تسقط الولاية على نفسها والنكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن السكوت اقيم مقام رضاها فافهم
وانما وضع في البنت اذ في الابن يكون الاجبار في الصغر اتفاقا من الجانبين واعتبار ولاية الاب بالجنون لو بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه
تثبت لابيه الولاية فيه عندنا خلافا لزفر لو زوج من ابنه الكبير امراة بغير اذنه ثم جن الابن قبل الاجازة فلا سبيل لجواز ذلك النكاح لانه
يمكن انفاذ النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند زفر لا يثبت الولاية فيه بالولاية بان يكون في برودكم لان ولايته في ماله تعود اتفاقا ولنا
للحاجة اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا على نفسه
فزال ولايته عنه فلا تعود ولنا ان سبب الولاية قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفو وبعده صار عاجزا ايضا فيعود والام
فائق زبهما كالخوف ولي الولي له وذوي الارحام الاقرب فالاقرب اولى لان الانكاح عند ابي حنيفة بعد الوصي اي بعد ان لم يكن لهما من العصبات
النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم للاخ والاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات
ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومحمد اي قال محمد ليس لغير العصبة ولاية لقوله عليه السلام
الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية للقرابة
الباعثة على الشفقة وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيدخلون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا في الارث مقامهم

وما رواه يدل على ان النكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث ساكت عنه ثم تولى مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي
الارحام وكذا في الولاء ثم القاضي اي ولاية الولاء لمولى الموالاة ثابتة عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لشرعه دليله فيما سبق واستدرك ان المصنف
اورد ولايته على صيغة الوفاق ولو قال منا اصحاب الفروض النسبية وذو الارحام ومولى الموالاة اولياء بعد العصبية ومنهم
لكان اجمل واوجز واشمل لان الاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي
الارحام والجد اولى من الاخ في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب وانتفيا لكن عندهما اي شيئ الولاية
لكل من الجد والاخ عندهما اي الولاية للجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحاق الخلاف في المسئلة من الكرخي ان الاخ
ان الولاية للجد ان قال للجد الفاسد والاخ لام بعيد عن شيئا لانها ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو العصبة لهما
ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة انه اب ابيه والاخ يدلي له بواسطة انه ابن ابيه وفي الجد رجحان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان
من حيث ان الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث مع ابن الابن والاخ
لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف عصوبتهما لان سبب عصوبة الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ الجزئي ورثة في الصلب
اذا اجتمع وزوج ابن المجنونة على ابيها وعكسه اذا كان المجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف
لو كان مكان الاب جدا لانه كالاب وضع المسئلة في المراة لان الرجل لو كان مجنونا وله اب وابن فالتزويج الى الابن عند ابي حنيفة
وعندهما الى الاب من المختلطة ان الاب اوفر نظرا وشفقة عليها اوفر ولهذا يثبت الولاية في مالها للاب دون الابن وكان الاب
اولى ولهما ان ولاية الانكاح يبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعم للمقدم فيها الا ترى ان في الشفعة بدليل
ان ابن الاخ مقدم على ابن الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له وكذا للاب تزويج
عبد الصغير من امته نعم اذا كان للصغير عبد وامة فزوج ابن امة من عبد يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما والوصي على هذا
الخلاف من المبسوط له ان الاب كان يملك تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير فيملك تزويجها من عبد الصغير ولهما ان الاب
لا يملك تزويج عبد الصغير لانه ينقص للزوم المهر عليه فلا يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي عقد المجموع اذا لم يكن جائزا
له لا يكون هذا المجموع جائزا له بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد الابعد جاز ثانيه ولا يبطل بعوده اذا جاء
الاقرب قال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد
بطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فحصل الحكم المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به
لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلاته وتقديمه اي الولي الابعد فاغاب
الاقرب غيبة منقطعة على الوصي وقال الشافعي الوصي مقدم على الولي الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم يبطل بغيبته
كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع حق الصغير في تزويج الكفؤ فيقوم الوصي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية
شرعت للاولياء للقرابة الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار
كما لو مات الاقرب او جن ونيابة القاضي كيف يتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم اقول ان كان قول الشافعي في طرف النفي من قولنا
كان معنى الابعد فقولنا في قوله وزوج ابن المجنونة على ابيها وعكسه وان لم يكن في طرف النفي كان على ان يرد قوله لان المراد
والترجيح بما واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفؤ الذي خطب ان انتظر الى ان يعرف الامر ويستطلع رايه اي
يستعلم راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلد لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفؤ لا يتفق في كل وقت وهو
مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية لا يجهل مكانه اي بعد زمن يعرف بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه يستطلع رايه
فلا يفوت الانعقاد ويختار اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكر صاحب الكافي وغيره

الكفاءة اي كون الزوج نظير الزوجة في الصفات الطبيعية الكفاءة تعتبر في ابتداء النكاح حتى لو زال بعده كفويته لم يفسخ
النكاح وانما اعتبر الكفاءة لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين اي في التقوى فلا يكون
الفاسق كفوا للصالحة وصححه اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الآخرة فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا
كان يسخر به اي بالفسق بحيث يخرج سكرانا ويلعب به الصبيان ولا يكون كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال اي
تعتبر الكفاءة في المال ايضا بان يملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله لانه بدل البضع ولا بد من تملكه و
النفقة اي بان يملك نفقة الزوجة لان الازدواج انما تقوم بها وهي مقدرة بنفقة كل يوم وقيل بنفقة كل شهر وقيل بنفقة ستة اشهر
فمن لم يملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبر كما اعتبرها بعض المتاخرين لان كثرته مذمومة وفي
الذخيرة هذا اذا كانت كبيرة وان كانت صغيرة لا تطيق الجماع لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها ولو كان يجد نفقتها ولا يجد
نفقة نفسه فهو كفو وتعتبرها عند ابي يوسف في رواية النفقة في كفاءة المال دونه اي دون المهر لان المسامحة تجري في المهر ويعد الابن
قادرا عليه بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء في العادة ولا يتحملون النفقة الدائمة وبهذا اي الغني كفو للزوج مالكهما اي
لكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للفائقة في الغنى وقيل لا يكون كفوا لان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا
عن قدر الحاجة وعلمها ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر قالت عائشة رضي الله عنها رأيت ذا الغنى مهيبا وذا الفقر مهينا اقول
فهم مما سبق ان مالك المهر المعجل والنفقة يكون كفوا للفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تناف فينبغي
ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بنية المصنف لكان احسن وتعتبر فيهما اي محمد في الكفاءة الصنائع لان الناس
يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فالبيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان وتعتبرهما اي ابو
يوسف الصنائع في رواية وبعكس اي لا تعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة الا ان يفحش الدناءة
في الطرفين كالدباغ والبزاز وتعتبر والنسب في الكفاءة ولم يعتبر واعلمه تعني اعتبار الكفاءة غير مقصور على الدين عند
مالك مقصور عليه لان الدين افضل من غيره ولنا قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي
بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اراد بالموالي العجم انما سموا الموالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب فكان للعرب استرقاقهم
فاذا تركوهم على حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفاخرون بها وانما
التفاضل فيما بينهم بالنسب ولا يعتبر للطاف والنسب ويحمل فاردة في الاسلام او الحرية كفو الذي ابواه فيهما قال ابو يوسف من كان له اب في الاسلام
او من يكون كفوا لمن ابوه وجد مسلمان او حران الى قال بالواحد بالاثنين كما هو مذهبه في تعريف الشاهد وقال لا يكون كفوا الا لمن
تمام النسب الجد فقيد بقوله ذا ابا لان من اسلم بنفسه ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي هذا الحكم
في العجم لان مفاخرهم بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام لان
مفاخرهم بالانساب ونسب كل منهم يتصل لا يفضله له بابراهيم عليه السلام ويستوي الابوان والاكثر فمن كان له ابوان في الاسلام يكون كفوا لمن له
اباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا اشترط اسلامه واذا زوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ومعنى تفريقهم ان يطلبوا
ذلك من الحاكم ليحقق التفريق بهم فصار مع غير الكفو عليهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح نافذ مع احكامه الا ان التفريق العاصم الى
حسبما اعتبر صحيح وفي الكافي هذا لا يقول اصح واحوط والى زماننا هذا ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل
قاض يعدل فيه هذا الباب يكون اسن وفي الحاق المطلقة ثلاثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج
الاول على ما هو المختار وهذا اذا علم بسكوت الولي لا يكون رضا ولو خاصم في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا ولو فارقها بعد
رضاء الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضائه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح ولا يكون عذرا لتعدد ... بعد

واذا تزوجت بغير كفو

ولو خاصم في نفقتها

اذالم تلد

طلاق لانه صح الاصل النكاح ولهذا لم تجب عليه شئ اذا لم يدخل بها وفي الكافي هذا اذا لم تلد لانها اذا ولدت منه ليس للاولياء حق
الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه وكذا حكى اي ابو يوسف القول بعضهم اي بعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان رضي فرضي بعضهم
بتزويجها بغير كفو فلا ليس لغيره الراضي منهم حق الاعتراض له ان الحق حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما لو كان لهم دين
فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان والعفو عن القصاص فباسقاط احدهم يسقط
عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة ان نقصت لها من مهر مثلها او تفاحشا منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من
كفو من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن فيه ويمنعه اي ابو يوسف الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تنقصه كما لو اسقطته وله
ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يتعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما هي المرأة المسماة وان كرهها اي المراة وليها
جميعها على النكاح بدون مهر المثل ثم زال الاكراه فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله الرضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة
كما سبق ومنعه محمد كابي يوسف انما اورد مسئلة على ان نكاح امراة نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة الولي عند محمد فلا يتصور
الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يكون بلا توقف ولكن ليس لوليها الاعتراض ويمنع الرواية
عمل صاحب الهداية وذكر مع ابي يوسف في خلافه الاصح ويكفي تولي طرفي النكاح الى ان يكون واحد عاقدا من الطرفين وليا كان
ذلك العاقد من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخرى بان قال زوجت فلانة من فلان ومن العبارتين يكفي ويقوم مقام القبول
او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل بان يزوج بنته الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما وكلت
امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يكون نكاحا وفي المحيط
اذا وكلته بتزويجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بان يزوجها من رجل منكر وهو معرفة بالخطاب المعروف لا برجل نكرة
او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يكون في الجمع لان النكاح تبعض للجانبين
وهو لا يعقل والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة
من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى
حكمين متضادين بكون الواحد طالبا ومطالبا بخلاف النكاح احترز به عن البيع فانه لا يكون ان يتولى فيه طرفي العقد واحد
من الجانبين واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما واقر وكيل رجل او
امراة بنكاحها واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في ابي حنيفة او نصدقه الحي حتى لو لم تقم بينة على نكاح الصغير
والصغيرة يكون اقرارهم موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الكل بلا بينة قال قلنا انه لا
الصغير والصغيرة عن بعضهم وكيف تقام البينة عليه ولم يسمع القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح ولو انشاء النكاح
عليهم لنفذ فنفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي بيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلانية
عامة وهي الاعلان فلا تصدق في اقراره بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي
اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة فاذا اقر بها ينفذ اقراره عليه وكره عقد الفضولي
وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها رجلا فقبلت موقوفا يعني ينعقد موقوفا على
الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي عندنا جائز وجائز عنده باطل ما تقدم التعليل من الطرفين
في اول فصل خيار الرؤية وكذا حكى اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان بغير امرهما
فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا
من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه

لا بينة حتى لم يوجد تثبت

بين العاقدين ان كلام الواحد في النكاح يقوم مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب
وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق
على مال قلنا ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن قبل
قبول الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي يحكم ولاية من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل ينتقل كلامه الى الموكل
وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول فيصح تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق
ويصح من الفضولي لتعين العقد الباقي لانه تمهيد له **وصل** في المهر يصح النكاح بغير تسمية مهر ويجب مهر المثل ثبت بالشرع
فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه عوض وبدل بضعها
فكان التقدير اليهما كما في البيع ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا مهر اقل من عشرة دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان
مجملا وهذا بيان له وفي الولوالجي لو تزوجها على قطعة فضة وزنه عشرة ولا تساوي عشرة مضروبة جاز ولو كان هذا في السرقة
لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم ايمنا فمنها
وتمت لها المهر المثل يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان منع التسمية
لوجوب الاستكمال من حق الشرع وهو العشرة فيكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت بلا مال لطمعها في الكرم فلا ترضى بالعدول
فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول يجب عندنا خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او الكثير اي لو سمى
الكثير من العشرة وجب ما سماه لانها بتسليم المبدل استحقت كل البدل اي المسمى لان النكاح يتقرر به لعلم ان قوله وجب جواب لقوله
او الكثير فيكون ايمنا مما جوابا لانه اول قال طلق قبل الدخول تنصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد
فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف المهر وفي الجامع لو
تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك ردت عشرة لانه انما دخل في
ضمانها بالقبض فيعتبر قيمته يوم القبض ولم يجز ولا للاب اي لم يجز لاب المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك
جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان
يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي بيده هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي في زمانه العفو وعندنا المراد به
الزوج وهو العفو الفضل سكرا في المفسرون في معنى قوله تعالى او يعفو الذي بيده الا ان يعفو الزوج ويعطي كل المهر احسانا اليها
او يعفو الزوج فيكمل مهرا معطوف على قوله ان يعفون وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص حقها فلا يمكن للاب ان يسقط
تبرع به كما لا يملك في سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المنصرح بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد
مهرا او شرط ان لا مهر يوجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات لا بالدخول وفي الحاوي لو صورته ان قال البالغة زوجتي نفسي
بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت من كان او زوج السيد امته نفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة ليس لاحد
اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها يجب مهر المثل وان مات لا يجب شئ لان المهر خالص حقها فيمكن نفيه ابتداء كما يملك
اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر
ليس خالص حقها بل حق الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا يملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط لو زوج امته من
عبد بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقيل يجب ثم يسقط لتعذر
ابقائه على العبد ضمانا لقوله وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهر قبله اي قبل الدخول اوجب المتعة وقال مالك هي غير واجبة
بل مستحبة ولنا قوله تعالى قبل الدخول لانه اذا طلقها يجب فالمتعة ما نحن فيه قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا

على المحسنين والمحسن اسم للمطيع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر للوجوب والاحسان في الآية معتبر بالايمان فلا حرج وهي درع لستر البدن وخمار لستر الراس وملحفة للخروج ان اصحاب الله تعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء
وعند التقدير ما روي عن ابن عباس باعتبار حاله وهو اختيار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا
اشبه بالفقه وفي الآية قوله تعالى بالمعروف مشيرا اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وهي المتوسطة من الشريعة والوضيعة وذلك غير معروف
بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة
قبل الدخول على نصف المسمى ولا تنقص على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا او رضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه
فالمسمى لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فوجبها اي المتعة لا النصف اي قال الشافعي لها نصف المفروض ومثله اي
ابو يوسف نصف المفروض في قول وهو في آخر اي بالمتعة في قول آخر اي بالمتعة ولو نزل قوله في قول لكان اخصر كمن هو ما
من قوله ونوجبها لها اطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فينتصف ولنا ان النكاح العقد
موصا لمهر المثل وما سماه نعم يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها كان المفروض المسمى دون مهر المثل ولو لم يكن تعيينا له
لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر كان المهر مع الزائد ومهر المثل لا ينتصف بعدم تعيينه فكذا ما وقع تعيينا له والمفروض
المطلق في الآية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زاد على المسماة للمراة مهر بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة
على الزوج او حطت من المهر المسمى صح لان الحط لحقها وفي المحيط هذا اذا لم تكن الزيادة في صلب العقد فان كان كما اذا تزوجها
على الف بعد ما تزوجها على الف لم تصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم ينعقد لم يثبت ما في ضمنه وهو الزيادة وعن
ابي يوسف تصح لانهما قصدا اثبات تجديد النكاح وزيادة المهر فيبطل التجديد لان النكاح الاول لا يفسخ بالثاني فيثبت الزيادة
حملا على الصحة كذا ذكر الامام ابو بكر البخاري المعروف بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنتصف اي يجب مع الاصل الزيادة المنفصلة
الحادثة في يدها كالثمر والنتاج بعد قبض المسمى واسقاطها يعني ما لا تنتصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
قول لو اسقط قوله واسقطها لكان اخصر لو عرفنا لانه في طرح البيس من قوله تنتصف في المتفق لو تزوجها على نخل صغار فطالت في يدها
فتنصف الزائد تكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها فطلقها قبل الدخول فلا سبيل للزوج على الزوج
الزرع اتفاقا لانه قد خرج من حاله التي تزوجها عليها وبدل عما كان قبله بالمتصلة لان الزيادة لو كانت متصلة كالولد والثمر
لا تنتصف اتفاقا واذا لم تنتصف الزيادة لكونها غير ثابتة في العقد لا تنتصف الاصل فعليها رد نصف قيمة الاصل يوم قبض
وعند تنتصف المسمى لانه لو كان زائدا في يد الزوج تنتصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة او
منفصلة لانه تنتصف الاصل واشتراط الزيادة لما امتنع اتفاقا كما عنه تنتصف تبعا له بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه ولا
يكون تبعا للاصل ولهما ان تنتصف الزيادة عند تعذر الاعتبار نابتة في العقد وتنتصف الاصل بدونها متعذر فترد المراة نصف
قيمة الاصل يوم قبضته ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقته اي الزوج العبد قبل رد النصف اي قبل ان يرد
المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالفسخ او بتراضيهما العقباه اي لا ينفذ فاعتاقه عبدا او بين اي لو اعتقه قبل
ان يرد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر
ينفذ اعتاقها وفي نصف العبد اذ لوقوع الكلام في صاحبه بعضها لا انا اذا لم تقبضه والمسلمين لما تكون فرولنا كذلك
ان نصف العبد على ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه تنتصف المهر فيتنفذ اعتاق كل منهما في نصفه كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد
ان قبضه الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول تجب عليها في نصف العبد لكنه لا تنتصف الا بالقضاء او بالتراضي مثلكم
الموهوب له لا تنتصف لرجوع الواهب الا باحدهما ولا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فصح

نصف قيمته ولو رمى عندنا اي الزوج عبدا للزوجة ما ليا دي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك المهر قبل حيلة فيمته بعد ما صار
ما لكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا يغرم المراة نصف المهر لانها اي عند زفر صار ما لكا لكل المهر لانها بهلاك الرهن صار مستوفية
مهرها كما كان عليها الفاه نصف كما لو كان مستوفيه فيه ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع المهر رهنا
بنصف المهر فادا امسك نصف مضمونا ونصف امانة ولو رمى بمهر المثل شيئا فقبضته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول مطلقه اي ابو يوسف
الرهن والكل ومقابله شيء حتى لو هلك لا يهلك بالمتعة بل يهلك امانة وتتوجه على الزوج بالمتعة وجعلاه رهنا بالمتعة فلما حبسه استعاد
المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من قيمة المتعة رجع الى تمام قيمة المتعة فيسد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى
فطلقها قبل الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا وله ان الدين الذي وضع الرهن به وهو مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول فبطل
الرهن والمتعة دين حادث ولا يكون الرهن مضمونا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه
يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم فلو امهرها الفا فقبضته ووهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول رجع
بنصف الاول اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة على ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في
العقود فصار كهبة مال آخر ولو امهرها الفا وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله اي قبل الدخول
فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عنده اي ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليه بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق
ولو كان ما قبضته في هذه المسالة اكثر من النصف كستمائة مثلا فعنده يرجع عليها بمائة لتفضل ما وهبت له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة
كذا في المصفى لهما ان هبة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه وقع على خمسمائة فتنتصف بالطلاق
قبل الدخول وله ان الحط في النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا تنتصف الزائد بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق فهو
وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الالتحاق فيه وكانهما تبعا
العقد الاول وورد العقد الثاني واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان المهر قيميا على
الزوج فوهبته قبل القبض او عينا اي لو كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه اي ذلك العرض من الزوج مطلقا
اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعنا من الرجوع بالنصف عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف و
بنصف قيمة ذلك العرض ان حق الزوج الذي سلم له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وبهبتها سلم له بالابراء والهبة واختلاف السبب
بمنزلة اختلاف العين ولهذا لو قال لرجل ومثيلي جارية فقال المولى لا بل زوجتنيها لا يحل له وطؤها وان اتفقا على حلها ولنا ان حق
الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد حصل فلا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع
بيع فاسدا وقبل المشتري المبيع ثم وهبه للبائع لا يضمن لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب اما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم
يثبت ما ادعاه وانكر مدعي الآخر قول ذكره في المحيط وفي الهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض فعلى هذا وقع قوله قبل القبض
اتفاقا لا قيد مفيدا وذكر في الجامع الكبير انها لو وهبت قبل القبض لا يرجع عليها بالاتفاق ولو بعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا وقع
قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا تحلل مهر صح النكاح لان اشتراط قبوله فيما في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد ووجب مهر المثل لان العقد لا يكون خاليا عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمته ظرف الخمر عشرة دراهم في رواية
عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الحل والخمر في رواية اخرى لها مهر المثل لان المقصود بالعقد هو المظروف دون الظرف
فيه لغا في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الحل وكان حرا او خمرا اي لو تزوج على هذا العبد ولو كان حرا او على هذا الخل وكان خمرا فلها
مهر المثل عند اي حنيفة وحكم الى ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا او بمثل الخمر اي يوجب مثل الخمر من خل وافق الاول في الاول
اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية اي وافق ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا لانه

ان مبنى هذه المسائل ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا والمشار اليه من جنس المسمى العبرة للوصف لانه تابع للذات وان كان
من خلاف جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل متفق عليه لكن الخلاف في التخريج فعند ابي حنيفة الحر
والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فتعتبر الاشارة فيهما فعند ابي يوسف الحر والعبد جنسان مختلفان وكذا الخل والخمر فتعتبر المسمى وعند محمد العبد مع
الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت او على هذين العبدين يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين وكان
احدهما حرا فالعبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره ان تساوي عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده
فكأنه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والايجاب في الحر باطل لانه ليس بمال فبقي العبد وحده فيكون مهرا وقال ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان
عبدا لان المسمى العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وحكم بالعبد اي قال محمد لها العبد ان تساوي مهر
المثل فان نقص عن مهر المثل تم اي اعطى محمد لها العبد وزيد عليه الى ان يتم مهر مثلها لانها لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد
احدهما حرا يكمل مهر المثل بنظر لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا ليسلم العبدين لها او على هذا الخمر او الميتة وكان خلا
او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر وكان خلا او تزوج على هذه الميتة فكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية محمد
عن ابي حنيفة لان التسمية ما لم يوجد بطل فكانه تزوج على غير تسمية المهر فيجب مهر المثل والمشار اليه لها الخل والمذكاة في الاصح اي في اصح الروايتين
عن ابي حنيفة وهي رواية ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما تقرر من اصله من ان الاشارة معتبرة عنده اذا خالف
المشار اليه المسمى كما يعني به اي كما رأى ابو يوسف هذا القول انما اضاف ذلك ما مر من اصله من ان التسمية معتبرة لان التسمية في هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يرجح على الاشارة الصحيحة وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الاشارة لكون الميتة من جنس المذكاة
اذا التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة وبمهر المثل في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذا التفاوت بينهما فاحش
او على هذين الثياب العشرة فكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة مهر لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر من اصله من ان الاشارة
معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم لها اي محمد بالثياب التسعة ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فان نقصت عن مهر المثل
تم محمد مهر المثل لانها انما رضيت بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها لتراضيهما عليها
فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم تصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك على هذه الثياب العشرة
المروية فاذا هي تسعة فلها التسعة وثوب آخر مروي وسط او قيمته والفرق ان الثياب اذا اطلقت لا يجب مهرا اذا لم يكن مشارا اليها
والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم يجب واما اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف
في الذمة فاتى بقيمته اجبرت على القبول وقال زفر لا يجبر فسد بالثوب لانه لو تزوجها على مثلي دين وصفه فاتى بقيمته لا يجبر على
قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها
على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا وقيد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا له
ان الثوب بالمبالغة في توصيفه يلحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا جاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا يجبر على قبول
قيمته ولنا ان الثوب اذا لم يكن معينا فهو وقيمته في المال لها سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تعتبر اصلا فمن وجه فايهما اتى به
يجبر الزوج على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب الموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك
على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكمه اي الوصف بالثوب الموصوف ان اجل اي ان ذكرا اجلا لان
الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان مؤجلا ولهذا لم يجز استقراضه لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه مؤجلا
وان لم يذكرا الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول قيمته مروي عن
ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة صحيح لما بين وقيمته خلف عنه فيرجح على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد او فرس مبهم

ايضا معلوم وصفه نوعه الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا الموضع وهي ما اذا امهرها
على خادم صحت التسمية عندنا وله الخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته فان اختار القيمة تؤدي خمسين دينارا ان ذكر الابيض وان لم يذكر كذا
في المبسوط الكبرى وان ذكر الاسود يؤدي اربعين دينارا عند ابي حنيفة وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد انما لم يذكرها المصنف في المتن
لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحاوي هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكر مضافا الى
نفسه بان قال عبدي وقال الشافعي لا يصح ان يعطي القيمة فلها مهر المثل اي قال الشافعي لا تصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع فيجب مهر
المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث
المالية بل يكون صلة مبتدأة ولا يجري فيه المنازعة عادة بل يجري فيه المسامحة والمساهلة بخلاف البيع فان المالية فيه مقصودة وانما يجهل باطلاق
الوصف يجري لانه يوقع في المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى
مجهول الجنس اذ الثياب لاطلاق اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة يقع على الجمل والبغل والحمار وكل جنس يشتمل على
الانواع وكل نوع على اوصاف وفي المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان
بلديا فلها مهر المثل لان البيت ما لم يسم لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد يعني في كتاب النكاح اذا قبل القبض وطلقها قبل الدخول
في الاكتساب لها عند ابي حنيفة ويرد نصف العبد الى الزوج ونصف ما مع العبد ومن الاكتساب لان الزيادة المتصلة كالسمن والجمال يتنصف اتفاقا
وكذا المتولد من عينه كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقد ولدت قبل القبض لان كسبه لم يرد قبضهما يكون لها اتفاقا وفي
الحاوي موضع الخلاف قبل الدفع اليها لان الزيادة لو حدثت في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول فمن الزيادة لم يتنصف بالاتفاق لهما
ان الاكتساب تبع للعبد فيتنصف بنصفه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف بالنص ما هو مفروض عند العقد
والاكتساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا يتنصف كالاكتساب الحاصل بعد القبض بخلاف الولد لانه من اجزائه وكذا العقر والارش
لانهما بدلان لان الاجزاء التي المعقود عليها اعلم ان الخلاف ليس الا في الاكتساب وتنصيف المهر العائد فقوله مع العبد يستدرك لا يحتاج اليه في
طرف الامامين لو لم ان لا يكون متنصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان ترد اليه اي المرأة الى الزوج الفا يقسم الدار
على مهر مثلها وعلى الالف فان تساويا بان كان مهر مثلها الفا وقيمة الدار الفين فما اصاب مهرها اي من الدار مهر المثل كان
مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي احكام الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها
او لم يتزوج لان الفضل العوض في النكاح عليها لا يكون فان تزوجها فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع له عبدا
معينا فيفسد البيع لانها حصلت من العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة
ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل فيهما والبيع دخيل في ضمنه وكان ينبغي ان يذكر حكمه في عدم ثبوت الشفعة
وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع بكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير
مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة ومن المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بدونه بلدها معينة والفين ان
اخرجها من بلدها فان اولى اي الشرط المتقدم سواء كان الفا والمعنى هو الصحيح عند ابي حنيفة حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف
الشرط المتقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي
ولا يزاد على الفين لانها رضيت به واجازهما اي الشرطين لانهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح
صحة اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان
الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة التسمية فيه مع الخطر متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه
يخرجها اولا ولا خطر في المسئلة المستشهد لان المرأة على صفة واحدة جميلة او قبيحة لكن الزوج لا يعرف ذلك وهكذا ذكر الزرق في المستشكل

في الغاية والنكاح لكنه في الجواب لا يمكن لورود السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة وعلى الفين ان كانت فعند ابي حنيفة
لم يجز التسمية الثانية مع ان لا مخاطرة فيها ولكن حمل الحال لتزوج او على اقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان
يطلق ضرتها اي امرأته الاخرى فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي ان حنث ولم يطلقها امرأته فلها مهر مثلها اي بان
يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى فيه بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان
لم يف بالشرط فلها مهر مثلها اتفاقا وفي الحقائق صورة المسألة ان يشترط مع المسمى بطلاق الضرة ليصير الطلاق اما لو تزوجها على الف وعلى
طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق ممتنعا عوضا بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وههنا
بشرط الطلاق له ان الطلاق والضرة شرط فاسد وكذا عدمه سواء ولنا انها ما رضيت بما دون مهر المثل اذا نقص الغرض شي
لها وهو وصف مرغوب فيه عندنا فاذا لم يحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف والفين او على هذا العبد اي لو تزوجها
على هذا العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة ما يشابه مهر المثل حتى ان كان مهر مثلها مثل الالف او اقل منه اوذلك العبد
فلها الالف لرضاها به وان كان مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بها وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا
لقيمة احد العبدين يحكم بذلك العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا اذا كان الالف او الالفان نقدا
لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يفيد التخيير فتصح ايتهما اختارت اتفاقا ولهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف
او الفين وله ان الواجب الاصلي لم يكن كلاهما ولا احدهما معينا لان المسمى غير متعين ولا الى احدهما معين لانه
يوجب بلا ترجيح فيفسد التسمية فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس اتفاقا وفي الحقائق الا ان يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فحينئذ تكون لها المتعة او على تعليم القرآن او خدمة سنة
يعني لو تزوجها على تعليمها القرآن او يخدمها سنة وهو حر لزوجها وقال الشافعي يجب التعليم والخدمة وعند محمد الخدمة لانه لو تزوجها
على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجب الخدمة اتفاقا له قوله عم زوجتكها بما معك من القرآن
والخدمة لها قيمة فجاز ان يكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم
لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما يصيرها مالا بالعقد
للضرورة اذا احتجنا الى تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف
موضوع النكاح وانما جاز اما رعي خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته اليها ورقبته مال واما الزوج برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير
جوازه في رواية فثابت بالنص وهو ان شعيبا عم قضى بتزويج موسى بنت شعيب على رعي غنمه بلا انكار عليه بل هو اي
الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وعند محمد قيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف
موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء خلف عنه وقائم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها اليها
الا من شرط الخلف تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امة على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا كمله اي لو اعتقها
صداقها واعتبرنا مهر المثل له ما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما ان الاعتاق لا بد ان يكون بالمال ل
والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها فعلت لم يصح لان النكاح تقابل العتق والعتق
تصادفها دون امته فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق على النكاح لان كلا منهما مذكور على سبيل العوض والعوض فلا يمكن ان يجعل
احدهما سابقا والآخر لاحقا ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوج نفسها لمولاها الذي عتقها تعتقها اي جعلها
ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عندهما وقال زفر لا تسعى لانه عتقها بقصد بالزام قيمتها لانها لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة ثم
انها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لالزام ما لم تلتزمه عليها ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة عتقها فلما فات

عنه المنفعة كان عليه ان يعيد العتق لكنه لو وجد من العتق لا يعتق فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب مهرا بتزويج ابنه الصغير
امرأة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذته اي المرأة المهر من تركته اجزنا للباقين من الورثة الرجوع في نصيبه اي ان
يرجعوا بما اوفوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون فقيدنا بالابن لانه من الاولاد كبارا والوصي اذا ضمن المهر عن الصغير واوفى
من له رجع في مال الصغير اتفاقا وان لم يشترط الرجوع وقيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة
على الابن الكبير اتفاقا واعترض بامره رجعوا اتفاقا وقيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع في مال الصغير اتفاقا وكذا في حال
المرض عند ابي يوسف من المعتمد وفي الحقائق لو ضمانه في مرض موته يحل له انه كفيل عن الصغير تبرعا فلا يرجع بما ادى من تركته كما لو ادى
الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة صدرت بامر المكفول عنه حكما لان الاب ولاية عليه فالاقدام
على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون به بخلاف ما اذا ادى عنه حال حيوته لان تحمل الآباء ذلك عن الابناء عادة فدل على تبرعه وبخلاف
الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه فيكون تبرعا ولم يوجد عليه اي المهر على الاب لغير ولي الصغير وقال مالك يجب عليه لان قبوله المهر عنه ولا
مال له دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه من مال الصبي قبل
البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المرأة المهر وكيل ان يزوج منه ولي الصغير بان زوج ابنه الصغار
رجلا وضمن عن المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها
وان شاءت طلبت وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال
يرجع عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال وكان امرها في الخلع مضمرا للرجوع بيد له والامر في النكاح يصح بلا وجوب البدل
لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط والمعتبر مهر السر وهما العلانية يعني من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها
ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة فلها مهر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية هذا
اذا لم يشهد على ان في العلانية هزل فان اشهد عليه لم يجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر لانه لو لم يوجد عقد وتواضعا
على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهر النكاح يصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لانه لا تقرر مع الهزل انما قيدنا بالزوج
ثانيا لانهما لو اظهرا الاكثر بمهر السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا الزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان
لا مهر لها فمهر السر صحيح اتفاقا لانه لما نفي المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت عن مهر المثل
اتفاقا لانه لم ينف المهر فصار مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح هذا اذا اتفق قدر الجنس فان تواضعا ولو اتفقا اختلاف جنسه كما
اذا اتفقا في السر على الف درهم وتعاقدا في العلانية مائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا
في المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في الينابيع وفي العيون لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية في الوصف لاثبات النكاح
لكمال المسمى وانما اعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد صحيح ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر انشاء فاكن قد زاد المهر ومن حكم
فعند من يملك لجملته ولو طلقها بائنا اي طلقها بائنا بعدما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول فلها كمال مهر نصف المهر لانها مطلقة قبل
الدخول واتمام العدة الاولى لانها من واجب الطلاق الاول لكن تمام النكاح الثاني كان انقاص طهورت فاذا ان ظهر فيها لها له
اي حكما بان لها كمال المهر واستئناف عدة اي حكما بان عليها عدة مستقبلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح في عدتها التي هي
اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال المهر وعدة اخرى كما
ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو ان العذراء اي لو كانت منكوحة بدفع وطلقها
قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها قبل الدخول وقال محمد يكمل المهر لانه ذلك بكمال الوطء وقول
ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلاثا اي ثلث نسوة في عقد واحد وفي الحقائق قوله في عقد قيد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن متفرقا

فدخل لواحدة منهن لا بعينها وطلق احديهن بلا بعينها اي بلث طلقات ثم الاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجهلا اي بلا بيان فهن
للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وكذا لو لم تكن للنسبي الاخرى بمهر وربع اي ربع مهر مقسم بنصفين لا بمهر وثلث نصفي عند محمد فلها مهر وثلث مهر
وهو في رواية اي في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف ان صادف الطلاق الاول دافع على احدى غير مدخول بها نصفي فسقط
مهر نصفي ثم الاخرى يقع عليها في حال ولا يقع في حال فان وقع سقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل
فبقي لهما مهر وربع مهر ولهما ان الدخول يختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخرى فنصفه كان غير مدخول بها عليها سقط
مهر على النسبي الغير المدخول لها نصف مهران فاذا قسم المهران سهمين نصيب كل واحدة منهما الا ان مهر المدخول بها تام بالدخول فبقي في حق
غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحد ونصف وثلثه عشرون من جمع عقدين نصف ذا تزوج امراة في عقد وامراتين في عقد اخرى وثلث
في عقد اخرى ومات مجهلا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن فسدت لانه كان يجب عليه البيان لان الاجمال وقع منه وتسع هو لنصف لو مات
اصل التفريع في الثنتين والثلث فعال من الاول ورتبي وبعضها من غير وفرق بينه وبين الاخر باب قال قال لا ادري ايتهن الاول
تجب عليه جمعا لا يعين واحدة لان نكاح الواحدة صحيح متيقن ونكاح الفريقين الاخرين صحيح ان تقدم وفاسد ان تاخر والكل بينه وبين الفريقين
مع احتمال الفساد قبل الدخول اي قبل ان يدخل لواحدة منهن قال قلت ما فائدة قوله قبل الوطء وقد عرف ان حكم الميراث قبل الوطء وبعده
سواء قلت يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطء قبل البيان دلالة ويقوله مجهلا قبل البيان صريحا فيكون بيانا للنوع البيان في ذكر
في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه بانها من جملة الاولى وكذا لو طلق احديهن او ظاهر الا ان كلا من
من التصرفات يختص بالنكاح الصحيح قال قلت اذا كان كذلك فلم خص الوطء بالذكر قلت لان الطلاق ابغض المباحات عند الله والظهار
منكر من القول وزور فتجنبهما المسلم ظاهرا اما وطء المنكوحة فحلال فعلم ان الوطء انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى الفريقين او
كليهن فعلمت السابقة منهن في الوطء حيث يكون نكاح السابقة من جملتهن اما اذا جامع كليهن فلم يعلم ايتهن اسبق فيجوز الوطء لا ان له
في البيان وكذا على البيان فقسمة التركة لهن نصيب النساء من التركة من ربع او ثمن على اربعة وعشرين سهما فما للواحدة وهي التي هي وحدها
وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث وان صح مع الثلث
فلها الربع واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثه وفي حال اربعة وثلثه واجب بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف
فانكسر بالنصف فضربنا اثنا عشر في مخرج النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثمانية في حال وهو ثمانية وربعها
في حال وهو ستة فوقع الشك في السهمين فتنصفا وضم احدهما الى ستة فصارت سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي على الفريقين فثلث تسعة
نصفين سبعة الى سبعة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها فبقي الفريقان كل واحد منهما يقول جميع البقية لي
فينتصف بينهما لكنه ينكسر عليهما بالنصف فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من
الفريقين سبعة عشر لكنها لا يوافق على رؤس كل منهما فنظرنا الى بين عددي رؤس سهما وهو اثنان وثلثه مباينة فضربنا اثنين في ثلثه
فصارت ستة ثم ضربنا ستة في ثمانية واربعين فصارت مائتين وثمانين وثمانية فذلك تصحيح المسئلة وكان للواحدة اربعة عشر من
اصل المسئلة ضربناها في الستة فحصل اربعة وثمانون وكان لكل فريق منهما سبعة عشر فضربنا في الستة فحصل لكل منهما مائة
وسهمان فلكل واحدة احد وخمسون فاستقام مائة وسهمان على الثلث فلكل واحدة اربعة وثلثون وفائدة الثنتين ثمانية وللثلث تسعة
على اصلاق كر لحهما فهو يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة فلهن ثمانية عشر لانهن تستحق ثلثة ارباع الميراث
ولو لم يصح فلا شئ فيتنصف فيكون لهن تسعة وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما يستحقان ثلثي الميراث وان لم
يصح فلا شئ فيتنصف وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول لا يستوى منازعة الفريقين في ستة عشر فيتنصف سهما ولا منازعة
للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك للمنسوخ الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الطلاق وقع

في مهر اثنين واما حكم مهورهن فللواحدة ما سمى لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا فمحمد مر اتفاقا على اصله واعتبر
الاحوال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شئ فيتنصف وكذا نكاح الثنتين ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شئ
فيتنصف وابو يوسف اعتبر هنا المنازعة لان اكثر ما يدعي الفريقان ثلثة مهور بان يقول الفريق نكاح الثلث واقله مهران فمهران واجب بيقين
فالمهر الثالث ثابت في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف فيقسم نصف مهر لا نزاع فيه للثنتين ونزاعهم في نفي مهران اربعة ثم
منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما فيقسم بينهما قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول لكان لكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر
مثلها ومما سمى لها لدخولها بها بنكاح فاسد او لعمدا ان دخولهن لا يؤثر في البيان اذ لم يعلم السابق في الوطء وللواحدة عدة
الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها
العدة بالحيض فجمعا بينهما وقيل تعتد اربعة اشهر وعشرا ان شكلت منها بلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد اي في
ثلثة عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احداهن وهو المتقدم كما في وضع الطلاق
في الثنية فللام عندهما اي عند الصحيح نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي النصف الاخر من المهر والميراث وقسمة بينهما اي الامام ان المهر والميراث
بينهن اثلاثا فيما امراة وابنتها لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا ولو تزوج
امراة وامها وخالتها او ثلث اخوات في ثلث عقود فالمهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيد بقوله في عقد لانه لو تزوج الام
في عقد وابنتها في عقد والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام والاثني للبنتين اتفاقا لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونهما بين الاختين
فلهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر
بينهن اثلاثا كما لو تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وهنا نكاح احدى البنتين باطل يقينا
لوقوع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كل منهما تستحق كل المهر حال التقدم ولا تستحق شيئا حال التاخر فينصف لكل منهما فيقسم
مهر واحد بينهن والوجوب المهر اي كله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة بان لا مانع من الجماع عند هما على ما لا ادر بها حتى لو كان باب البيت
وبابه مفتوح لا يدخله احد الا باذن يصح الخلوة وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ
ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه يصح الخلوة ومشروطة بان يرتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض خاص للزوج او الزوجة مانع من الجماع
لعدم الاقتدار عليه او لحوق الضرر به وهذا التفصيل في مرضها واما في مرضه فمانع مطلقا ضررا ولا لانه لا يعرى عن تكسر
وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كان صغيرة لا تطيق الجماع واما لو كان هو صغيرا لا يقدر عليه فالمذكور
في القنية انه لا يجب كمال المهر وقال بعض الائمة ان كان بحركة الة يشتهي ان يكمل واحرام حج وصوم نفلا كان او واجبا قال
الجماع معه يفسد النسك ويوجب الدم مع القضاء والصوم وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء وقيد برمضان
لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات لا يمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد فصل في النفل لزوم القضاء
فينبغي ان يكون مانعا فلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيتقدر بها ولا يظهر في حق المهر والصداق كالصوم فرضها كفرضه ونفلها
كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية ولنا انه من كشف خمار المراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وكل الخلوي احمع الصحابة في وجوب المهر والمس
والمسيس كناية عن الوطء حتى لو مس بدنها في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا واما حمله الشافعي على الوطء لانه سببه وكذا حمله على الخلوة لان
الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا
لتوهم الشغل الا اذا افسدت بالحيض لجماع صغيرة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والقدوري في شرحه اعلم ان الخلوة
قامت مقام الوطء في بعض الاحكام كتاكد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة

وان وقع طلاق آخر في بعض الاحكام كتأكد المهر وثبوت حرمة العين فالصغار انه يقع وكذا صح الكلام انه يكون بائنا من الدخول ولم تقم في
بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترث منه والاحصان اي لا تصير محصنا
بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب اي كون الناكح مقطوع الذكر والخصي غير مانع عن وجوب كمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة
وقالا مانع فيجب نصفه لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيد بالوجوب كمال المهر لانه غير مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا
وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم كذلك لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فالمجبوب اولى ان لا يعتبر
لانه عجز منه وله ان المجبوب انما يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها الى ما هو مقصود فيستحق كل البدل كخلوة
الخصي بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني لا يجب المسمى في النكاح
الفاسد لان العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فبعد
ما يثبت فيه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي وهو انما يجب اذا حصل في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة
فيه كالوطء لسبب كونها تمكينا منه وفي الخلاصة المراد من المهر العقر وهو مقدار ما كان يستأجر لزنا بها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا
وطيها فيه مرارا فعليه مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا الوطء مكاتبة او جارية ابنه مرارا لان الوطء صادف شبهة الملك ولو وطئ الابن
جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطء مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطء ملك الغير ولو وطئ احد الشريكين الامة المشتركة
فعليه لكل وطء نصف مهر لانه بشبهة ملك النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمتقوم فيه ليس بمال
ولا يتقوم من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المتقوم فيه مال متقوم فيتقدر بدله بقيمته
وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطئيات
سيجيء بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار
كما اذا وطئ بغير شبهة عقد وتجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اي نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه وقد مر النسب
لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت النسب اي نسب المولود في من وجه كالثابت من كل وجه في النسب
احياء للولد وتعتبر مدته اي مدة النسب من حين الدخول واعتبرا ما من وقت النكاح لان النكاح لم يكن موجودا لم يثبت النسب
الا انه يعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اي بقول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطء لانه حرام فلا يقوم مقام
الوطء فلا يعتبر النسب من النكاح ويعتبر مهر المثل بنساء قوم عصبتي ابيها كعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود لها مهر مثل
نسائها ومن اقارب الاب ان وجد من يماثلها اي ان وجدت امرأة من عشيرة ابيها تماثل المنكوحة في الصفات الآتية تعتبر
مهرها والا فمن الاجانب اي ان لم يوجد من اقاربها من تماثلها يعتبر بما ثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع وتعتبر
التساوي بين المنكوحة وقريبة ابيها في السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع
وقيمته يختلف باختلاف هذه الصفات فتتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها للمهر المعجل
اي لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله في العرف وان لم يشترط فيه شيئا يقدر لما يكون مثلها من المهر المعجل جاز لان
النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها عينه وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج
ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اي كل مهر المرأة مؤجلا الى سنة مثلا سواء كان
مؤجلا في العقد او اجلته بعد لانه ملحق بالمؤجل في العقد لم يحبس اي ليس لها حبس نفسها حتى ينقد المهر لا ليس لها الامتناع وفي المحيط
هذا اذا لم يشترط الزوج في العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرطه فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا لانه وجوب تسليم المبدل يقتضي
وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة وقد انها ابطلت حقها في المساواة حين رضيت بتأخير البدل فلم يكن لها حبس

نفسها

المبدل كما لم يجز حبس المبيع للثمن المؤجل وفي الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت
بعد ولها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى توفيها يعني اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع
من وطيها او من المسافرة بها حتى يعطيها مهرها المعجل ولا يسقط حقها في الامتناع بالدخول برضاها كما انها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة
او لم يدخل بها فلها الامتناع اتفاقا لهما انها سلمت نفسها فيسقط حقها في الحبس كما يسقط عن البائع اذا اسلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر
مقابل بجميع الوطئيات كملا اي لو اخل وطئه عن عوض لظهار شرف البضع لكن كل المهر تتأكد بالوطء الاول كما اذا جنى العبد
جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا سلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقي كما اذا اسلم
البائع بعض المبيع لا يسقط حقه في حبس الباقي واذا اوفى لها اي المرأة المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفي
الحقائق كان ابو القاسم الصفار فاضي في المنع عن الخروج لعوامها وفي الاخراج من بلد الى بلد ينقول الى ابي حنيفة وبه يفتى وقيل لا يسافر بها الى بلد
غير بلدها لان الغريب يتأذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى بما قال الشيخ في زمانه لو لما سبق من الاية فكيف يعمل فلعل النص مقيد
بعدم الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل الى بلد اخر مضارة وفي قوله لا يسافر بها دلالة على انه يجوز
نقلها الى قرية او بلد قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل ان اوفى لها المؤجل ايضا اي كما يفي المعجل وهو ما مون اي والي ل
ان الزوج امين عليها يسافر بها حيث شاء والا اي ان لم يكن اوفى لها المهرين او لم يكن ما مونا عليها لا يسافر بها وهذا القول
اقرب الى الخطر وبه يفتى وان اختلفا اي الزوجان في قدر المسمى في العقد فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضى لمن اقام
البينة لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الاخر فان اقاما اي الزوجان البينة على ما ادعياه فتقبل بينتها لانها تثبت
الزيادة والا اي ان لم يكن لهما بينة تحكم ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر للزيادة فيما يمكن اثبات شيء من المسمى وهو ما اقر به
الزوج لا المصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلي في العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون ابعد من مهر مثلها عادة بان يدعي عشرة دراهم
ومهر مثلها عشرة الاف فيصار الى مهر المثل وقيل شرعا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا يجرى في باب
النكاح وذكر بعض ما لا يجرى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقالا اي ابو حنيفة ومحمد يحكم لان كلا منهما مدع
من وجه منكر من وجه الى فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف بعد تقرر المسمى لانهما لو اختلفا في جنسه او صفته او نوعه والمسمى
عين او اختلفا في قيمته وهو مالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعي عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو منكر ولا يتحالفان لانهما
يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانتفى حكم مهر المثل بعض بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة بتهاتر فلذا اختلفا
فوجب تحكيم مهر المثل ثم يحكم اي يجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب في مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ
وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهي انما تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما ينفي ما ادعاه الآخر
فيبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فان ساوى مهر المثل اعترافه اي ما اعترف به الزوج هذا انما
لكونه كما او نقص فالمعترف به حكم به اي بما اعترف به الزوج او دعواها اي ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم لها اي بما
ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يكب بالطلاق قبل الدخول ولا يمكن التحكيم والاقل
متيقن كذا في المحيط او زاد اي كان مهر المثل زائدا على اعترافه وانقص عن دعواها يحكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان يحلف كل منهما على دعوى
صاحبه واذا احلف لم يثبت واحد من التسميتين فيجب العقد مهر المثل هذا اذا لم تسلم المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل
لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا في المنتقى كذا في
المحيط او ورثتهما فيه اي اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة في مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج اقل فحكمه اي حكم القول ل
لورثتهما ان شهد بمهر المثل لان الظاهر لان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من يشهد له الظاهر اوفق بالقبول وقالا اي ابو حنيفة وابو يوسف القول

لو ادته كانه سكر الزائد على ما يعترف والقول للمنكر ولا كلام في مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين في المسئلة الآتية وكستثنى
منه اي يستثني ابو يوسف من قول ورثة الزوج بالمستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا في حيوتهما او في نفس التسمية اي لو اختلف ورثتهما في تسمية
المهر فالقضاء بين مستنكر عند ابي حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلي فصار كما لو اختلفا في التسمية وهما حيان اذا ادعى احدهما وله
ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال النساء عشيرتها في المهر في زمان العقد والظاهر انهما لا يعرفون بعد موتهما فيتعذر معرفة مهر المثل
فيتعذر القضاء به وفي المحيط هذا اذا تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يحكم مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه
او صفته فهو كالاختلاف في اصل التسمية لما مر في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف وللمراة في القدر
الى تمام مهر مثلها

فصل في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع والمراد نكاح العبد والامة
والمكاتب والمدبر وام الولد لا باذن المولى لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان فكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام
الملك في جميعهم والخروج المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزوج عبده بخلاف اجبار العبد [illegible]
الحمل على النكاح بالسيف بل صفناه نكاح المولى عليه بغير رضاه وقال الشافعي للمولى ذلك لانه مملوك له من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي
والنكاح من خواص الآدمية فلا يملك اجباره ولنا ان فيه صلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيتعيب باعتباره ويعاقب عليه فينتقص ماليته فيملك اجباره
لما فيه صلاح وفي الهادي هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز الاجبار بلا خلاف كالامة فان اجبارها جائز اتفاقا لان منافع بضعها
مملوكة له فيملكها ولهذا صار مهرها للمولى ما دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جائز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف
فيشترط رضاهما ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في حق المولى
لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين بمالية رقبته [illegible] دفعا للضرر عن [illegible] ويباع فيه اي العبد في
[illegible] جميع المهر اذا لم يفده مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا فيطالب بما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين
نفقة زوجته لانه يتجدد [illegible] سقط الدين والنفقة [illegible] ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان لانهما
لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى للعبد بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها يشمل النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع
في المهر ولكن له ان يتزوج [illegible] كالصحيح اي كما يشمل الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا يشمله حتى يكون العبد [illegible]
ان يتزوج به اخرى ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق [illegible] لانه لو وكل بنكاح [illegible] ينصرف الى الجائز دون الفاسد اتفاقا وقيد با
اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه يشمل الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في المصفى لهما ان المقصود من النكاح [illegible] من الزنا وانما يحصل
بالجائز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فيشمل نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل
بالنكاح فانما يتقيد به لان حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح الفاسد لو زوج نكاحا صحيحا لم يجز والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع صحيحا
جاز والفرق ان البيع الفاسد [illegible] والنكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يحتاج طلاقها
فلا يصير [illegible] بالنكاح وليس على المولى ان يبوئها اي لا يجب عليه ان يخلي لامته منزل الزوج [illegible] لان استخدامها حق المولى
وفي التبوئة ابطاله بل يطأها زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوئها فلو شرط ان لا يستخدمها فبوأها فللمولى ان يرجع لانه
اعار منافع [illegible] والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا [illegible] الى بيت الزوج ليلا فلها النفقة [illegible] اذا
[illegible] بيت زوجها ثم عادت [illegible] اي للامة اذا تزوجت باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر ومن جملة [illegible]
وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار اذا كان زوجها حرا كالعبد اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة
على ان المولى لو زوج عبده الصغيرة ثم اعتقه لا خيار له لانها بعتقها صارت كفوا لزوجها فلا يتضرر بدوام نكاحها بخلاف ما اذا كان
زوجها عبدا لانها يتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عليه السلام خير بريرة حين اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط [illegible]

بفارق خيار العتق بالبلوغ اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ انما تقع بالقضاء وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ
انما ثبت لدفع الضرر عن المعقود عليه فكان بمنزلة خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما ثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها ثلث
تطليقات فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني ان خيار
البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان سكوت البكر كان رضا باصل العقد
فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار
البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل وخيار العتق يثبت باثبات المولى فيقتصر على المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار
البلوغ يبطل بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة [illegible] ويقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان من تقصيرها فلا يكون عذرا
والامة لا تتفرغ عن شغل المولى لتحصيل علمها فجعل جهلها عذرا كجهل من اسلم في دار الحرب بالشرائع وانبتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال
زفر لا يثبت لان رضاها شرط كالحرة فينعقد العقد عليها لمباشرتها به ولنا انها بعتقها صارت مملوكة الطلقات الثلث وهي لم تكن
راضية بازدياد الملك عليها فتخير ووضع في المكاتبة اذ لو زوج امة برضاها ثم اعتقت لها الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها
حرا كان زوجها او عبدا اي لم يعتبر وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون
خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضا البالغة ولو زوجها بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم ترض حتى
عتقت فاجازت لم يجز النكاح [illegible] المولى [illegible] المسائل [illegible] فالوجه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها
كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة الحرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز
باجازة المولى لانه طارئ على الحل الموقوف فصار كمن وطئ المولى فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا
قبل دخول الزوج فالمهر ساقط عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن
منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف
ايضا وفي المحيط كما لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنده خلافا لهما فقيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت
نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا
وقيد بقوله قبل الدخول لان القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت موكد للمهر فلا يسقط كما لو
قتلها اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت بخلاف الاجنبي لانه لم يكن
مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها وقال زفر يسقط لانها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل
كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر بعد موتها ينتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن
مولاها فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحها بل يبطل لانه كان موقوفا بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن
على اجازة المولى والاعتاق ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولايته عنها فيبطل ولنا ان نكاحها منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن عدم نفوذه كان لحق المولى فاذا زال الحق بالعتق بعدم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر للمولى لانه استوفى منافع مملوكة
له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد
لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى لما اعتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن من يحرم
عليه وطؤها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطئها فاذا اجاز الوارث ذلك النكاح وانثى اما هو اي الامة المذكورة
من يحل عليها فاجاز او اشترى لو اشترتها انثى فاجازت اجزناه اي صح نكاحها الموقوف عندنا وقال زفر يبطل وهو قول من يحرم
عليه لانه اذا ملكها من يحل له فرجها ينفسخ العقد ولا يصح اجازة الثاني اتفاقا لانه حل له المولى الوطء عنها فبان جائز [illegible]

لا يسقط ولنا ان المولى الثاني قائم مقام الاول في الملك فصار في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من يحل له وطؤها لان طرو الحل النافذ على
الحل الموقوف مبطل له فان بيعت الحلية فيحل واما ارضى لو وطئها الزوج فالتوقف ثم باعها المالك صح الاجازة من الثاني لان وطء
الزوج يمنع ثبوت الحل للمشتري فلم يطرأ الحل النافذ على الموقوف من المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلاثا ثم اذن له مولاه بالتزوج ثم جدد
عليها اي تزوج ثانيا بعد المطلقة ثلاثا فالتحليل يكفي اي لو نفع النكاح الجديد من غير كراهة وقال لا يكفي وقيد بقوله بغير اذن لانه اذا لو تزوجها
باذنه لا يجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد بقوله ثلاثا لانه لو لم يطلقها ثلاثا لا يكفي اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له لا يجوز اتفاقا
اقول كان ينبغي للمصنف ان يقول لو نكح بغير اذن ثم طلق ثلاثا فاجاز ثم اذن له لان هذا التفسير مذكور في المحيط والمنظومة حتى ذكر في
شرحه لم يجز المولى النكاح الاول ثم اذن له وقيده بها لانه يكفي اتفاقا ان الطلقات الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغوا
كما لو لم يجز المولى ولهما ان الاجازة صحيحة من وجه لانها الى اصيل العقد وهي ان لم يفد النفوذ صفة للدوام النكاح في الحال افادتها
شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق فيكفي بالتحليل ولو زوج المولى امته مكاتبته ثم مات المولى لا ينفذ النكاح الا اذا اجيز
فرد الى الرق فيبطل النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يطالب به بعد رجعتها لان المولى لا يستوجب
على مملوكه شيئا من الحقوق وقال الشافعي ينفذ وان عجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه وانما يثبت
ملكها في بدل الكتابة واما اعتاقها فانما ينفذ لانه حر من وجه لا يحتمل النقل تضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق بعينه ولهذا
لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم حرية ولد العبد المغرور بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن
مولاه امرأة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة فان لمولاها ان ياخذها والولد ولده وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق فيما
على ولد الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الولد والمولى واليه اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت
امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا يأخذها والولد عبد لمولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون قنا
لان الولد يتبع الام في الرقية الا انا ما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس ولا يمكن الحاق هذا به على
مع ان المساواة بينهما ممنوعة لان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها بعد العتق

فصل في العيوب ولكل
رد ما اي ليس المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو تلاحم الفرج اعني اوطرف فم الرحم وقرن وهو شيء يكون في الفرج عظم فم الرحم
كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال الشافعي يجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منهما عيوب لا يمنع طبعا او حسا فوجب
حق الفسخ كما اذا وجدت زوجها مجبوبا ولانه لو على الخمس عنين وزاد بعضهم فالحق بها كل عيب يكسر سورة التواق من الوسيط
ولنا ان الفائت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم ولهذا يثبت مع الهزل وما هو يحيي بالعقد وهو الملك من
الوطء حاصل من جهتها والعنبة فوات ثمنه لامكانه ان يستمتع من امة اخرى بخلاف ما استشهد به لان المرأة ليس لها
ان تقضي حاجتها من رجل آخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها
فان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها ويرجع به على من زوجها واما النفقة والسكنى فلا يجب ان كانت حائلا او الرحم
المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوائله وكذا الجذام او لم يعتبر في الجنون ان يقبل العلاج من الحالين
واجاز لها رده اي اجاز محمد للمرأة ان ترد زوجها بالثلاثة الاول اي بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها ذلك لان حقها
من التمتع يفوت بهذه الثلث فيتخير كما لو وجدته مجبوبا او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان
استيفاء حقها متصور مع العيوب فلا يثبت لها الخيار دفعا عن ابطال حق الزوج وانما يتخير في الجب والعنة لان السعا[illegible]
حقها منه فات بالكلية ويؤجل العنين وهو ما لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سنه او سحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا
يصل الى المرأة واحدة بعينها والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة

لتعرف العجز من خلقة او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربع فلا يتبع في ما يجب المجبوب حولا وهو مفعول يؤجل بتقدير
من قبيل المظروف ويحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وفي الهداية يؤجل سنة شمسية وهي زائدة على سنة القمرية باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم
يجوز ان يوافق طبعه من الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة ويختار بعض المتأخرين قال وصل العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف
وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجة العنين وهذا قيد لكل ما سبق حتى لا يفرق امارة المجبوب بدون طلبها
وفي النهاية وان كانت رتقاء ليس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار لها لان حقها في وطئة واحدة
لتحصل مقصودها من تأكد المهر والاحصان وما زاد على الواحد لكن عليه حكما ديانة ولو تزوج امرأة عالمة بحاله فلا خيار لها لاختيار
لها ولو كانت صغيرة وزوجها مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة يأخذها وليها ولا ينتظر
والفرق ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تاخيره اضرار لها وحق فسخ النكاح غير ثابت في الحال لعلم ان التأجيل انما يثبت اذا صدقته
زوجته في عدم الوصول اليها واما ان كذبته وهو ثيب يحلف الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امرأته وان نكل يؤجل
سنة وبعد مضي السنة ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يحلف ايضا فان نكل يحكم له بدعوى المرأة بنكول الزوج وان حلف
بطل حقها في التخيير وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة ان قلن هي بكر
يفرق وان قلن ثيب يحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف امرأته
وان نكل يفرق وفي الكفاية ان سأل الزوج القاضي ان يؤجله سنة اخرى او شهرا لا يفعل ذلك الا برضا المرأة وان رضيت ثم رجعت
فلها ذلك ويبطل الاجل وتكون الفرقة طلقة بائنة لا فسخا اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها
لحصولها بطلبها ولنا ان هذه الفرقة من جهته لان التسريح باحسان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه
وكان الفعل منسوبا اليه والفرقة اي فرقة المرأة عن زوجها الغير بعد امهال سنة تفسخ بحكم الحاكم عند ابي حنيفة وقالا لو لما اختارت
نفسها او ابنت يعني يقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج ولا يزول الا بازالته او بازالة من يقوم
مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند ابي حنيفة لانه هو المقصود من النكاح وهو الولد وكذا عند
هما اي ابو يوسف الخيار للامة لان الوطء حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينقص مقدار ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال زفر
يرد به فقيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي فلها الخيار ان شاءت اخذته ناقصا
وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد
بالمهر لان رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان رده بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا اذا لم يكن المهر من ذوات
الامثال وان كان منها يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر سليما فاذا فات السلامة فلها ان ترده
كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير مفيد لان النكاح لا يفسخ به اذا رد رجعت بقيمته كاملة والمهر ليس بمثلي حتى
يؤخذ مثله سليما ولا فائدة في ايجاب قيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما
يكون بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان البيع يوجب اعالي
المعوض فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك واجاز انكحة الكفار وقال مالك لا يجوز لان نكاحهم شروط الجواز
منتفية ولنا قوله عليه السلام انما ولدت من نكاح لا من سفاح ولولا صحة انكحتهم لما قال كذا ولو تزوج بغير شهود او في عدة كافر نكاح
الكافر بغير حضور شاهدين جائز عند ابي حنيفة وقال زفر لا يجوز لقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واذا اسلما ابقيناه اي اذا اسلم المتناكحان
بغير شهود فنكاحهما وكذا لا يفرق بينهما عنده وقال زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم نتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد

الذمة

فاذا اسلما وقد اتفقا او ترافعا الينا وجب التفريق ولنا ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام لا يخاطبون به ولكن مامورون بتركهم
وما يعتقدون فاذا جاز نكاحهم بغير شهود اسلامهم او تحاكمهم اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز عند ابي حنيفة حتى يحكم لها بالنفقة
اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا هو جائز حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا
يحكم لها بالنفقة وكذا الطلاق لو تزوج ذمي من زوجته المطلقة ثلاثا او الخمس او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج الكافر بمحرمه
عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على التفريق عند القاضي وفرق اي ما لا يفرق الحاكم واذا كما رطبا فهو كالحاكم
المولي من الحقوق بينهما بمرافعة احدهما كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا
امرنا بتركهم وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في اعتقادهم فلا يتعرض
لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم ومرافعة احدهما لا تدل على بطلان اعتقاد الآخر ولا يمكن الحكم على الواقع لانه لا يستلزم الحكم على
صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مامورون بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام
اذ الاسلام يعلو بخلاف ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما بحكم النكاح واما عدم الارث فلانه يثبت بالنص في
النكاح الصحيح مطلقا على خلاف القياس ولا تعلق عليه هذا النكاح ادنى عتق كافر اي اذا تزوج كافر معتقة كافر ثم اسلما فهو جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واصله في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم يجب العدة على الذمية من الذمي عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم
يدينون جواز النكاح في العدة فمع جاز والمتن مشير الى هذا التخريج لكن الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس
على الذمية من الذمي عدة عنده حتى قال لها ما تقل (?) الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا يجوز لقيام العدة وضع في
الذمي والذمية لان الحربية اذا طلق الحربي لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تحت مسلم لم يجز لمسلم ولا للذمي ان
يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب حقا صيانة لماء المسلم من الاختلاط ولهما ان النكاح معتدة الغير حرام اجماعا وقد التزم اهل
الذمة احكامنا فلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود فانما جاز عندهما كما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم
لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم
يكن مانع النكاح فلا يفرق بينهما في نكاح ذات الرحم المحرم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا ترى ان المنكوحة اذا
وطئت بشبهة فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي الهداية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل انقضاء
العدة واما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها فمهر المثل غير
لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا او بنت (?) قبل الوصول او اسلما وقالا لها مهر المثل سواء ترافعا او
ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا محمول على ما اذا لم يدينوا وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوبه حالة النفي وجب
مهر المثل اتفاقا قيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة والسكنى يجب اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتان عن
ابي حنيفة في رواية كالنفي وفي رواية لها مهر المثل اتفاقا وقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين يجب مهر المثل
اتفاقا ولو كانا حربيين لم يجب شيء اتفاقا اذا اسلما من الحلول (?) لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان لا نكاح الا بالمهر وله
ان وجوب المهر ان كان حق الله وهم لم يخاطبوا به وان كان حق المرأة فهي لم تعتقد بوجوبه ورضيت بتركه ولا معنى للالحاق بما
حكمنا في حربيين بنفي مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا
وقالا يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا بالمال تشريفا لبضع الانسان فيجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر
لعدم التزامهم احكامنا فلا فائدة في الالحاق ولو امهر ثم وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما
قبل القبض فلهما اي فلها عينهما من الخمر او الخنزير عند ابي حنيفة لان المرأة ملكت عينهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضهما كما لو كانت

وهلك في يده بعد ما تخمر او ضمن فلها الخمر او قيمتها كحد الخمر وتطلق الخمر في جنس الخمر او الخنزير لان في الميتة والدم روايتان عن ابي حنيفة او في
الذمة تعين ان كان الخمر او الخنزير في الذمة فالقيمة فيهما اي واجبة في الخمر عند ابي حنيفة لان ملكها عند العقد اتحقق بالقبض لان الذمي
يقبض بمثله والاسلام ينافيه ولذلك قيمة الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال
ومهر المثل فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيم واخذ قيمته كاخذ عينه ويوجب قيمتهما اي ابو يوسف مهر المثل في صورتي
كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل وكذا هذا الا القيمة اي
قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما عجز عن تسليمه بالاسلام لزمه تسليم قيمته
كما لو تزوج امرأة على عبد فهلك ولو اسلمت تعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا له وكنا مامورون
بان لا نتعرض لاهل الذمة لان ملك النكاح قبل الدخول غير متأكد فيسقط عنده بنفس الاسلام وبعد الدخول متأكد فيتأخر الى انقضاء
ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان يكون فارقا لانه طاعة فكيف العرض فان اسلم فهي له اي كل المقاصد والا تقع الفرقة
باباءه حتى لو كان زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لان حق المنفعة قائم فيكفي في الطلب بالاسلام
لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امرأته والا فرق اي ان لم يسلم فرق بينهما القاضي بابائه عن
الاسلام وجعله اي ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا تنتقص به عدد الطلاق وقالا طلاق بائنا وان لم يكن الزوج الآبي عن الاسلام
اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المرأة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية
بعد اسلام زوجها فتكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص فبالاباء امتنع عن تسريحها
باحسان فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق وان اسلم وهي اي والحال ان زوجته مجوسية فعرض عليها الاسلام فابت فرق
بينهما بغير طلاق انما لم يجعل هذا التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها فقيد بقوله وهي مجوسية لانها لو كانت
نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون تفريقها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة الكفر لما انه في حكم المنعة وهي المجوسي فانزع فساد العقد
دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها اي للمرأة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تأكد بالدخول بها والا اي ان لم يكن
دخل بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وجعل ردته اي
جعل محمد ردة الزوج طلاقا قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا تؤثر بعد
النكاح عليهم حسما لهذا الباب عليهم وعليه المشايخ بخ اراقوا كفرا ما يفسد النكاح لكننا نجبر على النكاح بزوجها الاول كذا في الخلاصة
ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختيار وابو يوسف مر على اصله وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة
الزوج طلاقا كما جعل اباءه طلاقا فيما سبق لان الردة منافية للنكاح ولا تكون رافعة له اذ رفع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع
والاباء لا ينافيه ولهذا بقي النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امرأته بعد ارتداده
مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالمحرمية فجعلنا الردة منافيا نظرا
الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا الى بقاء المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما فسخ ردته طلاق لا فسخا
لكان اخصر فان كان دخل بها وهو المرتد اي لو كان الزوج مرتدا كمل مهرها ولها النفقة والا اي ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة
لها اصلا قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم لمن زعم انه موهم ان يكون الدخول مقيدا بالارتداد
وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اي ان ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عدة لها
وان كان بعد دخوله بها فلها المهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها ولو ارتدا معا واسلما بقينا نكاحهما لما روي ان بني حنيفة ارتدوا في
زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يامرهم بتجديد النكاح فان قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل قلنا ان الاجماع القاطع

حل لها . وقد حمله وقال زفر يبطل نكاحهما لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وقد يقوله معا لانه لو اسلم
احدهما بعد ارتدادهما صاحبه فسد النكاح فحكم بالفرقة قال الردة اي ردة احد الزوجين عن الاسلام فلما يا خبر قبل الدخول وبعد والتعدي بالاباء
اي الحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجر الينا يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها
ومن غير قصد المراة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا لا بانقضاء العدة في المدخول بها يعني قال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة
في الصورة المذكورة بانقضاء الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها يقع الفرقة في الحال بالردة وباباهما
بعد عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول فسد بالمهاجرة بالتدريس لانها لو خرجت مراغمة لزوجها او
مسلمة وقع الفرقة اتفاقا للتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كذا في المصفى ولنا ان السبب الفرقة من الردة
والاباء والتباين حتى يكون بينه الحكم عقيبه فلا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها
العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام وله ان العدة حرمة ملك النكاح وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب
العدة بمنزلة الطلاق ويظهر في الحرمة اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولذا ما عنده لعدم العدة الا ان تأتي بولد لاقل من
ستة اشهر وعندهما الى سنتين لقيام العدة عند المهاجرة لانه لو تاجر زوجها الا بعد العدة اتفاقا حتى له ان يتزوج باختها واربع سواها
بحال اتفاقا من الحامل كالمسبية اي كما ان لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع
اي فلا يكون نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير فيمنع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب
او اسلم وتحته مجوسية بانت منه بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل حيضها لم تبن وانما جعلنا الشهور ثابتا لان انقضاء الاذن بقبل الاسلام
لا يصلح سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فيقيمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهي ثلث حيض مقام
سبب الفرقة [illegible] الى الكفر المسلم عن مدد الكافر ومن الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها لو هاجرت
الينا بعد انقضاء الحيض عليها العدة عندهما وذكر في السير الكبير ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انضرام [illegible] بدل
عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة بغير طلاق لانها وقعت لكمال لاسبيل العرض فكان بمنزلة ردة الزوج وتجعل
تباين الدارين سبب الفرقة يعني اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي
سببها السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا ويقع عنده ولو سبي احدهما يقع الفرقة اتفاقا عندنا بالتباين الدارين وعنده بالسبي
وان خرجا معا ذميين لا تقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي ولا يصفو الا بانقطاع ملك النكاح وتباين الدارين
انما يؤثر في انقطاع الولاء وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين امراته ولنا ان لا يصلح النكاح مع تباين
الدارين حقيقة وحكما لا سيما فيشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير
وانما لم تبن امراة المستامن لانه في دارهم حكما ويعني بالتباين حكما ان يتمكن من هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق
بان يصير الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت لذلك بل يثبت من وجه دون وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح
لان تزوجها كان جائزا في الابتداء فبقاؤه يكون اولى ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم
منهما نظرا له فان قلت كيف يصح هذا السهم ولا وجه لنكاح مسلم مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت هي ثم ولدت قبل
عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والآخر مجوسيا يتبع الكتابي لان المجوسي شر منه
في الدنيا لظهره في اكل ذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد
واحد فلو بعقود صح نكاح الاول على التعاقب فالآخر اي يبطل النكاح الاخير وهو نكاح الخامسة او نكاح الاخت الثانية او نكاح الاربع لو نكح
واحدة ثم اربعا والاخرى الاخت الاخيرة والثانية من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وقيل اي يخير المسلم في اختيار اربع من النسوة مطلقا اي ترتب تزوجهن

او لم يدخل في احدى الاختين والبنت اي يختار البنت فيكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت اذا لم يكن
التخيير ثابتا في البنت والام كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب النظر كقوله [illegible] شعث [illegible] والذين امنوا
[illegible] او [illegible] في ملتنا ادخلوا شيئا بحكم التغليب في العطف اي ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم قط فسد بالعدم الدخول
بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في عقد بطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت
بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان مجرد عقد الام لا يوجب
حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاول جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا فنكاحهما باطل لان الام
حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمة بالدخول بالام وان كانت الاولى اما فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت يحرم الام والعقد
على الام لا يحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع فيصح انكحتهن واما وقع الفرقة بعارض الاسلام فيجب الاختيار
احديهن بعد عقد ولهما ان الكفار يخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض في ذلك لما كما لهم السوس فلهم
كما اذا نكحوا محارمهم ويحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم مع نصرانية وهي زوجته مجوسيا اي صار الحوسيا لان الزوج لا يقر على المجوسية
بل يكره بالسيف على الاسلام والمراة يغر بعلها فصار كردة الزوج وصح كما لو تهود اي صار المسلم زوجته يهوديا لا يفرق بينهما اتفاقا
وخالفه اي قال محمد لا تقع الفرقة لان سبب الفرقة حصل منهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما
ووقعت الفرقة بخلافه ولو تهودا لانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية يحل النكاح والمجوسية ليست كذلك

فصل

في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتة بالتسوية بين النساء لا في المعتة لانها تبتني على النشاط وهي تغير المحبة ولا يقدر على اعتبار
المساواة فيها ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا اي الحربي الزوجتين في القسم مطلقا اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى
ثيبا لما روي ان النبي انه عليه السلام قال من كان له امراتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب
القسم بمرضه ولا بمرضها لما روي انه عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة وبامر اي الزوج بالتسوية بين نسائه
قديمة كانت او جديدة لا بان يقسم اي قال الشافعي يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم تستانف
الزوج في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقسم له قوله عليه السلام من تزوج بكرا على امراة عنده يقيم عندها سبع ايام وان تزوج ثيبا
يقيم عندها ثلثة ايام ثم تستانف القسم بينهن ولنا اطلاق ما رويناه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ويكون محمولا على ما رواه الدور على
السبع او الثلث في القسم بالتسوية بينهن جميعا اي الحديثتين والقديمة مع الحرة الثلث يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقيم
ثلث ليال عند الحرة فيلحق الثلثان والامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة ليشمل الامة والمكاتبة
والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم وبيانه فيها شاء من نسائه لان حقهن يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغيرها
واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا يحتسب مدة سفره عليها لانه لم يعرف حقها بل صار متبرعا بل يستوي بينها وبين غيرها
في القسم ويستحب ان يقرع بينهن فيها فيمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وقال يوجبها اي القرعة وقال الشافعي لما روي انه عليه السلام
اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب او لا حق لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احديهما
شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه اثم فيه ولو عاد الى الجور بعد ما نهاه القاضي
عزر ويجوز ان يترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عليه السلام وهبت يوم نوبتها لعائشة وان ترجع فيه اي في قسمها بعد
تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فكون رجوعها في عدة ولا يلزم فيجعل الواهبة

كتاب الرضاع

وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمي في مدة الرضاع وتعلق التحريم بمطلقه اي بمطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع
فسد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد التحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي على اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع

في المدة تثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا تثبت لان اللبن يصير لا يغذيه فلا يحصل البعضية وقيل لا يباح شربه واذا استغنى كذا
في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما تثبت التحريم بخمس رضعات في خمس اوقات يكون الصغير لكل واحد منها حتى لو حصل خمس رضعات في ساعة
واحدة لا تثبت الحرمة من الحاوي وفي الوسيط لا يسقط التواصل بان يلفظ الصبي الثدي وعليه الحطة لا بان يحول من ثدي الى ثدي لا في ك
اتمام نفيسه واحد وانما يسقط بالاحتراز ساعة لما روي عن عائشة انها قالت كان فيما انزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن
فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ومدة

لما روينا

ابي من الرضاع ثلثون شهرا وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما الحاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحد
منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن من الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر
ظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالراي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله تعالى يرضعن اولادهن
حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا تستحق نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين وثلثها الثلث اي قال زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد
الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة
واذا ارضعت صبية حرمت الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعهما واخوتها واخواتهما لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها
الذي انزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولهما واصول زوجها تكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج تكون اخوة واخوات

اي وفروع في فروع المرضعة

لها فتحرم الصبية على هولاء لكمال النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس
ثم نزل لها اللبن فارضعت صبية لا تثبت بين زوجها وبين رضيعه اللبن الثاني في حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الحمل واذا ارضع

لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

صبيان من امراة كانا اخوين لاب وام بالنسبة الى زوج لبن لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت اخر فولدت منه فارضعت
صبيا اخر كانا اخوين لام ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمعا اي
الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع تختص بلبن الانسان لطريق الكرامة ولا تعتبر اللبن اذا غلبه ماء او دواء او لبن شاة
وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق التحريم لوجود تناول لبن المراة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فشربه مغلوبا بالماء لا يحنث فان قيل وقع خمرا اذا وقعت في جب ماء ينجسه فلم اعتبر المغلوب فيه
قلنا الماء اذا ابلغ حد الكثرة فهو قليل والنجاسة ايضا قليلة فتعارضنا فترجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان المعتبر لم يوجد
فيه وان امتزج لبن امراة بلبن امراة اخرى وفي بعض النسخ اذا تفاوتت علقة بهما اي يحرم التحريم باللتين وهو قول محمد ورواية
عن ابي حنيفة وعنه بالغلبة اي فالا تعلق التحريم بالاكثر منهما فقيد بالامتزاج لان عند عدمه لا يتاتى الخلاف لان الجنس لا يغلب الجنس
ولكن يتقدر فيثبت لكل منهما حكم نفسه ولهما ان الاقل صار تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل الاصح قول محمد
والامتزاج بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المراة في الطعام واللبن غالب عليه فاكله الصبي لا يثبت به حرمة الرضاع
عند ابي حنيفة كالمطبوخ لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا وقالا يثبت بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت
حرمة الرضاع اتفاقا فشبه بالطعام لانه لو خلط لبن المراة بلبن بهيمة او بماء او دواء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا ولهما ان
المغلوب كالمعدوم ولهذا لو شرب الخمر المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى لو حلف ان المائع اذا خلط بغير يكون تابعا له لان غير المائع
اشد استمساكا فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الصحيح كذا في الكافي وتحرم به بعد موتها
يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها تثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت فيعتد به اي بالرضاع لان اللبن لو طلب
قبل موتها فشرب الرضيع يثبت الحرمة اتفاقا لان المراة كانت قابلة للحكم عند حدوث اللبن وفارق الحلال نظرهما اذا كان

ترضيعه زوج فانه تصير ضمن المنية وتحرم له دفنها وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة من الاصل في ثبوت الحرمة سوى منها الى
غيرها والميتة صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطيها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان الحرمة بشبهة الجزئية باعتبار النماء باللبن وهذا
المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد والميتة لم تبق محلا للحرث ولم يوجد وطؤها الحرمة و
يتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به شبهة الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يولد ممن يتصور منه الولاد .
ولا بالاحتقان اي احتقان الصغير باللبن لان النماء المثبت للجزئية انما يحصل اذا وصل الى المعدة ولو كانت ذات لبن فطلقت فاعتدت
عدتها فتزوجت اخر فحبلت وارضعت صبية فحكم من الاول اي حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابي حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن
من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك وينبغي اي ينبغي ان يكون حكم الرضاع من الثاني
ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اي قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا لاحتمال كونه منهما وضعف حال الحمل لانها اذا
ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذلك اذا لم يحصل من الثاني يعرف اللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الطلاق ولو ارضعت
امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان
الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول فينتصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لا يعد وان
كان فعلا لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اي الزوج بنصف المهر على الكبيرة ان تعمدت اي ان تعمدت الفساد حتى
لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد وتعمد الافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها
منكوحة وان الارضاع مفسد فان فات منها شيء لا تكون متعمدة فالقول في ذلك قولها فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام
فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر لدفع قصد الفساد الذي به يصير الفعل تعديا في النهاية لو قبل ابن
امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطيها وقال تعمدت الفساد لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا
فلا يغرم شيئا اخر له انها الزمت نصف المهر عليه فيضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها الزمت بالتسبب لا بالمباشرة
لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبب موقوف على التعدي كحفر البير وهي انما تكون متعدية اذا
قصدت الافساد ولو ارضعتهما اي الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما فلا تحل الثالثة وقال الشافعي تفسد
نكاح الثالثة فقط فسد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا لفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية تثبت بالارتضاع فيحصل الجمع
في ضمها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية ويحمله على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اي اختي من الرضاع ثم افترق
باخطا اي قال اخطات فيصدق فيه اي الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحاوي الخلاف فيما اذا
لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال هو حق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في
وقت وقوله اخطات بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه

وان اقرت بذلك ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز

كما لو اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق ويكون معذورا كذا في النسخ حتى لو قال
من اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت يصدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان
في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بينة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك ولكن
امر ديني

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشرع رفع القيد الثابت
بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المراة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق حتى لو قال لامراته
اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي اطلاق الدابة رفع القيد فقط
وفي الطلاق المراة الحيض الرفع وان لم يكن وليعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع

الى الوقت اما الطلاق السني في الوقت والعدد والوقت نوعان حسن واحسن اذا وقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان
حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فهذا اي فاحسن الطلاق لما روي ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ذلك ولانه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة
حيث لم يفت تحليلها وبوقعه في طهر حتى فصل بوقعه في اخر الطهر كيلا تطول العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع
عقيب الوقاع ومنه الطهر وان وقع ثنتين او ثلثا متفرقة او في طهر واحد اي اوقعها دفعة في طهر واحد من غير ان يتخلل الرجعة بينهما
وقع الطلاق عقيب الجماع فيه وفيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي غير واقع عندهم وكان اي الايقاع المذكور بدعة فيه فعله فيكون
عاصيا وهذا البدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس ببدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان يتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون
بدعة عنده اي حسبه له ان الحكم المشروع وهو الوقوع ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها
وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها تحيض حيضة ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان احب امر عم بتعقيب الايقاع ولو وقع
ثنتان او ثلثا لا يكون مفوتا للامر به وقد يكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض قال قد قررنا اي الطلاق في
المدخول بها مطلقها الا ان يا بالسنة ولم يحصره بما اي السنة في الواحد وقال مالك تفريق الطلقات بدعة واما السنة ان يطلقها واحدة لان
الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحد ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة قسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق
السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار وكذا لو قال في السنة او مع السنة لانه متعلق بالمدخول بها لانه لو قال لغير
المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار واذا اوقع ثلثا واما يقسم على الزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية
وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة والسنة في غير المدخول بها انما مقصور على هذا الوجه واعتبرنا نية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال
في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح بلفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه
لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعميم الوقت المستفاد من اللام في السنة وبقي قوله طالق فلا يصح فيه نية العدد
لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا او قال للسنة ونوى الوقوع جملة لا تصح فكيف صح في قوله
للسنة واللام فيه للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هي محتملة له وللعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة و
السنة المطلقة هي كاملة في ذلك ان الوقوع جملة صار سنيا وباعتبار العلة تصح واما قوله السنة اذا صرحت للكمال بل تتفرق
على الاطهار لان نية الجمع باطلة فلا تصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله من طلق
امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا ينافيه ولا مطلق كلامه فلا نية لانه منصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا
فاذا نوى الثلث بعد لانه من محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي حر لا يتناول المكاتب لقصور في كونه مملوكا واذا نواه
من المملوك يكون ويتم السنة في العدد للمدخول بها وغيرها يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغيرها وفي الفوائد شرح
الهداية السنة من حيث العدد ان يطلقها واحدة وتركها حتى تنقضي عدتها سمي الواحد عددا مجازا لانه اصل وتختص في الوقت اي الطلاق السني
باعتبار الوقت تختص بالمدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للحاجة وهي خفية فاقيم دليلها
مقامها فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الزوج اليها وكلما يجدد الطهر تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت
وفي الفوائد الناجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما يخرج الطهر الذي عقيبه ان
يكون محلا للطلاق السني واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض عندنا خلافا لزفر وقال زفر يكره قياسا على المدخول بها لانه ايقاع في حالة النفرة
عنها ولنا ان الزوج شديد الميل الى امراة لم ينل منها فيكون رغبته في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة وان لم يكن كالمدخول
بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انها تتضرر اذا طلقت في حيضها وغير المدخول بها لا عدة عليها وان كانت

لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة واحدة واخرى ثانية اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جاز في الحامل بعد وطئها
اتفاقا وقال زفر لا يكره بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل بين الوطي والطلاق كما وجب
بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع
الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحامل وان كان يتوهم منها الحيض والحبل فلا فصل ان يفصل
بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعد ما طلق من لا تحيض واحدة اذا مضى شهر طلقها اخرى وبعد شهر اخر طلقها اخرى وجعل
طلاقها اي يجعل طلاق الحامل للسنة واحدة وقالا طلقها للسنة ثلثا يتخلل كل طلقتين شهر لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر
الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض من حمله فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو منها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها
مقام الحيض ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلث اولاد في بطن واحد حكم بواحد اي حكم محمد بطلقة واحدة
عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث يعني لا تقع بالولد الثاني لحلال عليه وتنقضي عدتها بوضع الثالث و
بالثانية اي حكم محمد بوقوع الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا تقع بعدها طلقة اخرى وقالا تقع واحدة بعد نفاسها اي اذا طهرت
من نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت وقع الثانية واذا حاضت اخرى
وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا تفصل
بين كل طلقتين بشهر وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فقول لما ولدت الاول لم تصر نفساء عنده
وكانت محلا للطلاق السني فوقع ولما ولدت الثاني لم تقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة ولما ولدت الثالث انقضت
العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول فان تزوجها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف
الطلقة الثانية الى مجيء وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا تقع شيء لانه وان قدر انه عند ولادة الثالث اضاف الطلقة
الثالثة الى مجيء وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة فلا تعتبر واما عندهما فلما كان النفاس من الولد الاول لم يكن محلا
للطلاق لكونها نفساء فيتأخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتأخر الى الطهر الثاني لان
الطهر الذي وقع في الخلاف ليس بمحل لطلاق السنة والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صالح عندهما لعدم الوقوع
بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول والثاني واذا صح الكل تقع الكل في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع
بدعيا وهذا البدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وليستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك
فليراجعها وكان طلقها في حالة الحيض هذا هو مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر بالرجعة لا يكون واجبا لكن ذكر
صاحب الهداية انه الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي
المنتقى العيني اذا تم قوله وامراته حائض جاز تقول لها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وقد يكون متعذرا فلا يكون طلاقا قصدا
وكذا الخلع والمعتقة بعينها ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه
لا يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان ان تخللهما رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا
لهما او شهر يعني لو طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده خلافا لهما والثلث للسنة في حال منها لشهر
يعني اذا ايسها لشهر في طهر لم يجامعها فيه وقال انت طالق ثلثا للسنة تقع الاول فيصير مراجعا بالمس ثم تقع الثاني كذلك
ثم الثالث عند ابي حنيفة وقالا لا يتوزع على الاطهار يعني تقع واحدة في هذا الطهر والثنتان في طهرين آخرين فقيد بالرجعة لان
النكاح بغير فاصلة بين الطلاقين الا فاصلا لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها اخرى كان له
ذلك وكان سنيا المطلق الرجعة وارادها الرجعة يقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان حبلت يكون

الرابع الثاني في هذا الطهر الخالي وان حصل كان له ان يطلقها اخرى بعد حيضة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف من الطلاق ومبنى
الطلاق ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عندهما فجعله كان لم يكن وللاستبراء عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض يخرج الطهر
الذي يعقبه من ان يكون للطلاق السني كما يخرج الوطء فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر بعد الطهر يخرجه من ان
ان يكون محلا لطلاق السني كما يخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوصف فكان كما لو طلقها قبل الرجعة فلا يكون سنة مالم يفصل بين
الطلاقين بحيضة كاملة وله ان الرجعة ترفع حكم الطلاق فجعله كان لم يكن ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها في الحيض ولو لم
يرفع الرجعة حكم الطلاق لما امر ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة آكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف بالرجعة
اذا طلق بعدها ولا تستانف اذا طلقها بعد الحيضة ولو فصل بينهما بالحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة. فصل
في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون والمعتوه لم ينتظم كلامه واختلاله انما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم انما
لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار منه والمغمى عليه والمجنون والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان الاشارة قامت مقام عبارته ووقعت حاجته وفي المحيط المريض
الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك عارض لا يطول واشارة غير الاخرس انما لم تعتبر في ايقاع الطلاق والمال عدده
فعدده حتى لو قال انت طالق هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا يقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا
اذا قرنت بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى بها ثلثا وان نوى واحدة فواحدة بالنية كما في قوله انت طالق كالف
ويقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع طلاق السكران ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اولى لان النائم منتبه اذا نبه والسكران
لا وكذا المكره مسلوب القصد شرعا لعدم الحكم بردته ولم يعتبر اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمجنون
حق للسكران والمكره في عموم صدر الكلام وزوال قصد السكران بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله
بالصداع لا يقع طلاقه لان الصداع ليس بمعصية وفي المستصفى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل لا يقع لانه ليس بمعصية فصار
كالمغمى وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب عقله بسبب فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران
من البنج وسائر الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتنى على الاعتقاد وهو غير معتقد في كلامه بالاكراه ولم يعتبر
اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف
في شرحه بان الصحيح من مذهب الشافعي انه متفق معنى في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي فائدة في بيان
ما هو غير صحيح من مذهبه بالرمز الذي كنا به ونعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق الامة يكون ثنتين حرا كان زوجها او
عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك الحر ثلثا وان كانت امرأته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت
زوجته حرة له قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما رواه محمول
على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امرأة او شقصا اي بعضا منها او ملكته اي امرأة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما
لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو اشترته اي من زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت
الحربية مسلمة ثم خرج زوجها مسلما بعدها فطلقها في عدتها لا يقع لانه اي الحربي لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي حكم
الطلاق فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل الطلاق ولان زوال الفرقة يعقب ملك احد الزوجين الآخر وهما
ادنيا من المدارس تخرج المرأة من محلية الطلاق والعدة لا تثبت المحلية كما في النكاح الفاسد فيما العلماء والمهاجرة لان
الطلاق قبلها لا اثر له فيهما ان العدة لا تظهر اثرها في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بآخر كذا في المصفى ثم ان لم ينتقل
سعد لو الملكي اعصى اذا اختصم الزوجان فيعينا حكمين ليتكلما فاذا رأيا المصلحة في تفريقهما فرق بينهما بدون امرهما لا يصح

عندنا وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ فصل في الصريح والكناية
واضافة الطلاق الى الزمان والكناية صريحه اي النية لان الصريح موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيستغنى عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق
عن وثاق لا يصدق قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه ادعى القيد والعمل ليس بقيد كذا في التبيين
كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط قال انت طال بترخيم القاف في حالة الرضا لا يقع مالم ينو لانه كالكناية
ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في المنادى فصار كانه صرح بالقاف ولو تهجى به طالق اذا نوى بخلاف ما لو تهجى بآية
السجدة حيث لا يلزمه السجود لانها متعلقة بالقراءة وهي معدومة في الهجاء ولم ينو فيه نية الثلث والثنتين وقال الشافعي يصح نية الثلث
من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فيصح نيته كما صح نية الثلث فيما اذا قال لامرأته
طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق اذا اتصفت المرأة بالطلاق وهل الاخبار فثبوت الطلاق لما
يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام والثابت بالضرورة يندفع بالواحد فلا يصح فيه نية ثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت
فيما وراء الواحد فلا يعمل النية في المعدوم فاذا انشأ الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية للاصل المذكور
بعد طالق من المصدر وليس بتفسير الوصف بل لتعيين لانه نعت مصدر محذوف اي طلاق ثلث بخلاف قوله طلقي لان ثبوت الطلاق ثمة
ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في قوله انت باين فانما يصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين
منه والطلاق ليس كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطالق طلاقا اي انت طالق طلاقا
واحدة اي طلقة واحدة وهو في عمل يقع الا ان ينوي الثلث فانه اماما في هذه الالفاظ وفي والغينا الثنتين يعني نية الثنتين
لا يصح في هذه الالفاظ وقال زفر يصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس
ومعنى الواحد مراعى فيه كما في سائر اسماء الاجناس فاذا لم ينو به شيئا يحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد
حكما وان نوى ثنتين لا يصح لانه عدد واللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب الماء ولو نوى جميع المياه يصح لانه واحد حكما وان لم ينو انصرف
الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء واذا نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة ولا حكما وان نوى بقوله طالق واحدة وبالطلاق
طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة وقال لها انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق
في الامة ويفتقر كنايته اليها اي كناية الطلاق الى النية حالة الرضا لان الكنايات لفظ غير موضوع للطلاق بل يحتمله وغيره فلابد
من النية لتعيين المراد والقول قوله في انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخيرات بتلة بتة كلاهما
بمعنى القطع اي منقطعة من النكاح او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة والنكاح حبلك على غاربك وهو متنى عن التخلية لان
الناقة اذا ارسلت تلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعني انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء الحقي باهلك يحتمل
طردها لكونها مأذونة وطردها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق ومثلك ما امسك يحتمل ان يكون معناه عفوت عن حبك
لاجل امسك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او يعني امرك بيدك في حق الطلاق او في حق اي انت حرة عن حقيقة الرق
او رق النكاح تقنعي استتري تخمري لانك بائن مني او لئلا ينظر اليك اجنبي اخرجي اعزبي بالعين المعجمة والراء المهملة اي ابعدي عني لاني
طلقتك او لانك باين اذهبي قومي ابتغي اي اطلبي الازواج يحتمل ان يكون بالنكاح او بالغناء والفرار اذهبي ابتغي الازواج يحتمل الازواج من الرجال
لانك مطلقة او الازواج من النساء ويقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهي ان يطلب المرأة او اجنبي طلاقها في العصار بما يصلح
من الكنايات جوابا لا ردا وهي اعتدي امرك بيدك اختاري فلا يصدق الزوج في هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان الظاهر
انه مراده عند طلب الطلاق فيها بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله قال اكمل الدين الزوج النية في حال مذاكرة الطلاق صدق
مع اليمين فيما يصلح ردا اي الجواب والرد وهي اخرجي واذهبي وقومي تقنعي وتخمري واستتري واعزبي الى ابو يوسف هذه الالفاظ

حسنة اخرى وبي خليت سبيلك وقد فسخت نكاحك ولا ملك لي عليك والحقي باهلك فان من الالفاظ تحتمل رد المرأة عن طلبها وان يكون
جوابا لها من الكناية ولا يصدق الزوج في انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لاعتدي لانه يصلح للرد والسب فان غضبه يدل
على انه اراد الطلاق الا برى انه من قال لغيره حالة الرضا لست لاسيك لا يكون قذفا ولو قاله في حالة الغضب يكون قذفا فا
دمي اضاري مع اعتدي وامرك بيدك واختاري وخلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام فتحتمل الجواب والسب فان قال اردت بها السب
حالة الغضب يصدق وتجعلها اي الكنايات بوائن لا رواجع اي قال الشافعي الطلقات الثانية بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات
عن الطلاق ولهذا يشترط فيها نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاق ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة في الحال كيلا يقع
في مراجعتها بلا قصد والكنايات ابلغ في الدلالة عليها ولا نم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل على بعضها وهو البينونة ويشترط النية
فيها لتعين بعض محتملاتها لا انها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ولنصح نية الثلث والثنتين في الكنايات
خلافا لزفر لما مر من الدليل في الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة في الحسيات لانها قد تحتمل اتصالهما وقد لا تحتملها فكذا
تنوعت في الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو واحد لا يتصور اكثر من واحد ولم يوافقونا اي بالكنايات بلا نية
الثلث بل قالوا انقع بالكنايات واحدة لان الحرمة يثبت بها وهي اولى ما لا يقع ليمكنه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها
بل لو لا يصح نية الواحدة مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكنايات ثلث وان لم ينو لان مقتضاها
التحريم والحرمة انما يثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية في تحريمها كما في الصريح وا وقعنا
بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدي واستبري رحمك لا بائنة يعني بهذه الالفاظ كما بانت لا يقع لان الواحدة يحتمل ان يكون صفة
طلقة اي انت طالق طلقة واحدة وان يكون صفة امرأة اي انت منفردة في الجمال وقيل ان يغضب واحدة ثم يكون صفة طلقة وان
رفعها يكون صفة امرأة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امرك باعتدي ومما يحتمل عدتي نعم الله وعد
الاقرار لسبق الطلاق وكذا برأة رحمها كوران يكون لسطلها او يريد طلقها لكن يقع بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها
كما يرى الكنايات ولنا ان واحدة طلقة فهي صريحة واما اللفظ الثاني فلانه عم طل السودة اعتدي ثم راجعها واما الثالث
فلانه صريح بما هو المقصود في اعتدة الاقرار وهو برأة الرحم فاقالوا ان يكون البراءة لكونها مطلقة يثبت اصل الطلاق بلا
احتياج الى اثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قال للمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها يحمل مستقلا مختصا عن الطلاق لانه
سببه في الجملة وان لم يكن سببا له في هذه الحالة وله جعل الواحدة في المدخول بها ثلثا يعني اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة
وقال قد جعلتها ثلثا كانت ثلثة عند ابي حنيفة وقالا لا يكون لان الواحدة لا يكون ثلثا وله ان الواحدة تصير ثلثا بضم
اثنتين اليها فيحمل كلامه عليه صونا عن الالغاء وكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنتين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك وابطل بجعل
جعلها اي جعل الزوج الطلقة الرجعية في عدتها بائنة وقالا لا يبطل وفي المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فيعود جعلها بائنة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعد ما ثبت له شرعا
ولهما انه كان يملك جعله بائنا ابتداء فكذا انه داخل في ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به لانه لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال
لست لي امرأة اولست زوجك او ما انا اي ما انا بزوج لك او ما انت اي ما انت لي بامرأة فهو واقع بالنية اي الطلاق واقع عند ابي
حنيفة اذا نوى به والعناية اي قالا لا يقع الطلاق اصول لانه لم يوجد لكان حسن لانه في طرفي النفي فيصدق بالنية لانه اذا لم ينو لا يطلق
اتفاقا وفي الحلية لو قالت طلقني فقال لست لي امرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح
نية الطلاق بها كما يكون انكارا له كما لو قال والله ما انت بامرأتي وله ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق
فقد نوى محتمل لفظه كما لو استشهد له لان النفي انما يتزن بالاخبار ولم يكن له محل انشاء وفي المحيط لو قال طلاقك علي واجب فالصحيح

انه يقع ولو قال العتق سكن على واجب لا يعتق والفرق ان اصل الطلاق لا يكون واجبا وانما الواجب حكمه وذا لا يكون الا بعد الوقوع ونفس العتق
يكن في الجملة كما في النذر ولو قال انا اسمل بحسن طوالق وهو من اهلها لا يطلق زوجته ما لم ينو بالعمد اي يوسف ونسه بفتي ويطلق عند محمد وعلى هذا
الحلاف لو قال كل من دخل منكن الدار فامرأته طالق ولم ينو لنفسه فدخل هو الدار ونحو قول الزوج لامرأته انا منك طالق وان نوى الطلاق
وقال الشافعي انقع ولو ابلغوا بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح وهو قائم بهما فيصح اضافة الطلاق اليه كما صحت اليها ولنا ان الطلاق ازالة قيد
الملك الثابت بالنكاح ولا ملك لها عليه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر على المسلم فيلغو الكلام لا انا بائن او حرام يعني لو قال لها
انا منك بائن او حرام لا يلغوا بل يقع ايقاعا لان الابانة ازالة وصلة النكاح والحرام لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فاذا نوى واذا قال لامرأته
انت بائن لا يقع واذا قال انا بائن لا يقع ما لم يقل منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لا يستغنى اللفظ عن قوله منك قلنا الوصلة مختصة بزوجها
فتبين بقوله انت بائن ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامرأة اخرى فلا يقع ما لم يقل منك ولو قال انت طالق واحدة
او لا لكم بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة والعنابة اي قالا لا يقع شيء لانه ادخل الشك في الواحدة فيسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع
ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة واحدة فالحكم لهما وكذا لهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها
بانت بقوله طالق فلا يقع الثلث فاذا بطل الواحد بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك او معه
الاعتاق لانه سببه وذكر المسبب واراد السبب شائع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اي الزوج مراجعتها لانه علق الطلقتين بالاعتاق والمعلق
يتحقق بعد الشرط فيطلق وهي حرة والحر لا يحرم عليه حرمة غليظة بالثنتين لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجيء بمعنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا
قال قيل ذكر في الجامع فان قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم لم يحمل هناك مع بمعنى بعد لتصحيح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح
متنافيان فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فبقينا معه على حقيقته فلغى بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فيحمل مع بمعنى بعد تصحيحا لكلامه
ونظيره ما لو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت طالق في نكاحك يلغو ولو علقهما اي الطلقتين
اي قال لامرأته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى عتقها به اي قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد لا اي لا يملك زوجها
زوجها مالكا للرجعة وقال لا يحرم له الرجعة لان المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا معا في وقت واحد فيقع العتق
اولا لان الاعتاق مندوب والتطليق محظور فيناخر حكم المحظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك يتاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما
ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكل من العتق والطلاق يقع في زمان واحد وفيه هي
امة فتحرم حرمة غليظة ثم نبدأ في عدتها متقدرة بمدة حيضتين العقان لانهما يحتاط في ابتدائها حيضا بانه علم الاشتباه بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق
بعد او بموت مولاها وهو واحد اي اذا قال لامرأته وهي امة اخيه اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى فورثها الزوج يقع الطلقتان
اي عند ابي يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة غليظة وقال محمد لا يقع شيء لان الزوج ملكها عقيب موت اخيه وزال به النكاح
والطلاق ايضا يوجد عقيبه لانه متعلق به فتصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان الملك للوارث لا يثبت عقيب الموت بل يثبت اذا
استغنى الميت عن ماله بتجهيز واداء دينه لان كل جزء يحتمل ان يكون محتاجا اليه فيتاخر ملك الوارث فتصادفها الطلقتان وهي امة فتحرم
ولو وصفه بشيء من الزيادة والشدة وقع بائنا لا رجعيا اي قال الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها لان هذا وصف لا يقع غير ما لا يكون رجعيا الا فا
كطلاق بائن اي كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا لو وصف بالبائن صح لان الطلاق قد يكون رجعيا ويكون بائنا او اشد اي اشد الطلاق او اخبثه
او اسوءه ولو وصف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فلو قال لو قال شديدا كان بائنا وفي الشرح
كان ينبغي ان يكون طلاقا من فحشا افحش التفصيل يجيء لمطلق الاثبات كقوله هو دعوته احق بردهن او طلاق الشيطان اي كقوله انت طالق طلاق
الشيطان او البدعة وكل من هذين الوصفين يشعر البينونة لان السنة هو الرجعي فيكون البدعي هو غيره حالة الحيض بائنا او كالجبل اي طلاقا كالجبل او ملء
البيت وكل من هذين الوصفين ينبئ عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى شبه بشيء يقع بائنا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا

ولو قال بفرد جبهة الاسد انت طالق

ودكر في المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر صفة العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم السمسم وعند زفر ان وصف المشبه به بالعظم كان بائنا
والا فهو رجعي فقد يقوله بخير بين الرماني لانه لو وصفه بما لا ينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله رجعيا اتفاقا ولو وصفه
بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا تقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو
ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها ينافي لفظ موجبه وهو الرجعة فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك قلنا ان الطلاق
يحتمل البينونة كما في الطلاق قبل الدخول بل الاصل فيه البينونة لانه رفع لقيد النكاح الا ان الرجعة تثبت شرعا لصريح العدد لو وصف بالبينونة
بالنص فيبقى فيما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا تقع لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فانهما نوى صحت نيته او
بالطول والعرض اي لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام
فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض فيكنى به عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع الاضافة الى الجملة اي اضافة الزوج
الطلاق الى جملة اجزاء المرأة او ما يعبر عنها كانت اي كانت طالق فالحق انت طالقنا او وجهك يعني وجهك طالق فالجملة او رجلك
او جسدك او فرجك او عنقك او راسك ومن الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك اي ذاته وقال فتحرير رقبة
قال او جسدك اي نفسك وقال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اي النساء وقال الله فظلت اعناقهم لها خاضعين اي ذواتهم وقال
امرى حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا وفي المحيط لو قال راسك طالق وعني به اقتصار الطلاق على الراس لم يدين يقول لا تطلق او الى جزء
شائع كنصفك او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشائع محل للتصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق الا ان وقوعه
غير متجزئ فيقع كاملا واعتبارا اي الطلاق فيما لا يعبر به اي في الالفاظ التي لا يعبر بها عن جملة البدن كيدك او رجلك على الحكاية اي
كقوله يدك طالق او رجلك لا يقع لانه مما لا يعبر به عن الجملة وقال زفر يقع فيه بالطلاق لانه لو اضاف النكاح اليه لا يجوز اتفاقا لان الحرمة
في غير يتغلب الحل فيه له انه جزء مستمتع فيه بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق فيسرى منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد فيختص بمحل
يضاف اليه النكاح والنية وامثالها لما لا يجوز اضافة النكاح اليها لا يكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما يثبت تبعا للحل في جميعها
فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كما قال تعالى تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عليه السلام على اليد ما اخذت قلنا استعماله متعارف وانما جاز
على وجه التجوز حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها وقعت كاملة
لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله وفي المحيط وكذا لو قال ربعها وسدسها لانه لم يتجاوز عن مجموع اجزاء تطليقة وان جاوز
كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلا بد ان يكون الزيادة من
تطليقة اخرى فتكامل الزيادة واما لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة
يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فيقتضي كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفها اي لو قال انت طالق واحدة ونصفها
قبل الدخول بكى المراد او فيهما ثنتين لا واحدة اي قال زفر يقع واحدة وقيد بقوله قبل الدخول لانه لو قال كذا بعده يقع ثنتان اتفاقا له
ان نصف تطليقة عطف على واحدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها الثانية وهي مبانة فلا تقع كما لو قال انت طالق واحدة وواحدة
ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكن ان يعبر عن واحدة ونصف باوجز من هذا لينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد
جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة لان المعبر عنه باوجز منه ممكن بان يقال ثنتين او من واحدة الى ثنتين اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين فالواقع
ثنتان عنده اي حسب وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي يقع ثلث في الطلاق وعليه
العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة واما لم يدخل الطرفان
في المعنيين فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لانهما لم يتجانسا لما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا لانه يراد
من مثل هذا الكلام الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا هنا يقع اكثر من واحدة

واقل من ثلث بخلاف ما استشهد به لان اطراد الجود والكرم دليل على ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة وقال زفر يقع واحدة لان الغاية
الاولى والثانية لا يدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط قال المبيع ما بينهما روي ان الاصمعي قال لزفر
كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او واحدة اي لو قال انت طالق واحدة في ثنتين او في ثنتين
واحدة لا شيء اي قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في مثلهما اي لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اي وقعنا ثنتين لا ثلثا اي
قال زفر يقع ثلث الطلاق فيما نوى ضرب الحساب وان نوى الضرب يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق
لا يصلح ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الضرب يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تحتمل معنى مع له ان الضرب عرف الحساب بتضعيف احد العددين
بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يوثر تضعيفا فيبقى على حاله وضرب الاثنين في الاثنين اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا
ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد وتكثير اجزاء الطلاق لا يوجب تعدده قال انت طالق له الف جزء كما يقع طالق له
جزء اي ولا يقع اكثر من واحدة او بمكة اي لو قال انت طالق بمكة او فيها اي او قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان مكة لا تكون لعدم اختصاص
الطلاق به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخولها مع ذكر اذا ظاهر واما مع
ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا له فحمل على الشرط مجازا لمناسبة ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على
المظروف والمشروط او غدا اي لو قال انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لانه يكون مطلقة في جميع الغد فيلزم وقوع الطلاق في اول
اجزائه او في غد اي لو قال انت طالق في غد ونوى اخره اي اخر النهار فهو مصدق قضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء وقالا لا يصدق ديانة
لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا نوى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا قال انت طالق غدا
وقال لو نويت فيه اخر النهار وله ان في للظرف فيه والظرف يكون مستوعبا لمظروفه وقد لا يكون فاذا نوى اخر جزء من الغد فقد نوى
محتمل اللفظ فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل اتصل به بغير واسطة فيقتضي استيعابه بان يكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد
وذا انما يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم منه ولو نذر ان يصوم رجب وجب صوم كله
او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا او غدا واليوم وقعت واحدة اتفاقا لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة
الى ايقاع طلقة اخرى وغدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان لا ايقاع واحدا والظرف
الثاني يحمل على الاول انه لا يجمع للتنبيه كما في المسئلة الاولى ولنا انها اذا طلقت في غد لا تصير طالقا في اليوم فيقتضي ان يقع
طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف بخلاف ما سبق لانها اذا طلقت في اليوم تكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة
الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون
اليوم صفة للغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له فيلغو ولو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق فذكر اليوم
لا يكون لبيان وقت التعليق او كل يوم اي لو قال انت طالق كل يوم ولا نية له بالثلث وقعنا واحدة لا ثلثا في ثلاثة ايام اي قال
زفر يقع ثلث في ثلاثة ايام فقيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى الثلث صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا له ان
كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرار اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يتعين التفريق
واحدا واحدا لو حلف لا يكلم كل يوم من رجب فكلم يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه بخلاف
قوله طالق في كل يوم لان في حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع او الوقوع فيتكرر اليوم لان الفعل
في اليوم الاول ليس بفعل في الثاني او امس اي لو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا فيه فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق كذا وكذا ولو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه الاقرار له
بالحرية قبل ملكه وهو هنا في ان ملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح واما لم يحمل قوله انت طالق امس انشاء الآن لانه انما يحمل الانشاء

اذا لو نزد وصله ضرا لما مر سوى ولو كان تزوجها من قبل اي قبل الامس طلقت الآن اي في الحال لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس
في وسعه يثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال ونوى التنجيز يقع في الحال ايضا فانه ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فيطلق
في الحال وعلم ان الايقاع يحمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيحمل التاجيل للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت
في آخر اجزاء حياته لان الشرط وهو عدم التطليق انما يتحقق باليأس عن الحياة فان لم يدخل بها فلا ميراث لها فان ردت المرأة الف لانما ترث
منه اذا كان في العدة فتغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو ماتت طلقت قبل موتها لانها اذا ابعثت من حياتها ما لا يبقى فيه صيغة التطليق
يتحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال
عن التطليق لانه متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي حنيفة حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك يطلق
في آخر جزء حياته وفي لا اشك متى فتطلق حين سكت وهذا اذا لم يكن له نية وان نوى به معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى
انما قلنا ان اذا للوقت في الاصح كما في قوله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر بيدها اي اذا قام عن مجلسها
كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي المسألة
المشية انما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قيل اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة وقلنا ترجح جانب الحل
بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال ومتى لم اطلقك اي لو قال للمرأة متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل به قوله انت
طالق لو تعنا متى اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم
بالطلاق ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان البر انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه
فصار كما لو صرح به لكن لان الثلث بالدلالة كان ثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر
او شهر يقع اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت
المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب الوقوع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان
بشهر فانه يقع في اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فالحق به فلا يتقدم عليه بخلاف شعبان
لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي بعد تمام
شهر فهو مستند اي الطلاق واقع عنده اي ابي حنيفة من اول الشهر فلا مقتصرا اي واقع حال القدوم فيقع عندهما لان قوله بالموت
قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت ولهما ان الشرط شهر قبل الموت متصل به وقبله لا يثبت الا بالموت
فصار كالقدوم وله ان الجزء لا يفتقر على المعرف فيقتصر على الشرط والموت مناسب للشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت
كائن اي له فيكون الموت معرفا لوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت كما في قوله انت طالق قبل رمضان
بشهر فيظهر الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الحج
الكبير قال الصحيح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها في الشهر يصير مراجعا عنده خلافا لهما ومنها
ان الطلاق لو كان بائنا وقد وطئها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او اكثر
اي لو قال قبل موتي بشهر فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي حنيفة ولا ارث والعتباه اي قال لا يقع الطلاق فلها الارث اعلم قوله ولا ارث
لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى لقوله فهو لا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية وهي قوله ولا ارث لها ومنها
مسئلتان احديهما قوله فهو مستند اي في قوله قبل موتي بشهر والاخرى لا ارث لها ولم يذكر قوله لكونه مستفادا من
تمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كما في المصفى وهذا الطلاق مبني على ما سبق من ان الموت معرف لانه كان
عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض ولا ارث لها وكان عندهما في ذلك الوقت وعدمها كالشرط فيبطل تعليق الطلاق

كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة اوقف اي اذا ملكه او اعتق او تزوجها فهو طالق فملك فيكون هذا تعليقا بالموت عندهما ملكه جنون آخر امرأة
فانه قال اول عبد املكه فهو حر واخر امرأة اتزوجها فهي طالق فملك عبدا ثم عبدا او تزوج امرأة ثم امرأة ثم مات فالطلاق او العتق على آخرهما مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي حنيفة ولا
يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق
التي تزوجها مرتين لان التي تزوجها عليها الزوج والصفة بكونها اولا لا تتصف بكونها آخرا وثمرة الخلاف يظهر في مسائل منها ان
العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان في الصحة وعندهما من الثلث ان كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من
قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر
وعدتها بالحيض ولا حداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان
الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث امرأة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الايقاع فيه ولهما ان الموت كالشرط
لان الآخرية للعبد او المرأة انما يتحقق بالموت اذ ما دام حيا كان يمكن ان يملك عبدا آخر او يتزوج امرأة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت
كما لو قال ان لم اشتر عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو ان لا يملك آخر عبدا
او تزوج آخر امرأة فقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك او التزوج اخرا والموت معرف له لا شرط فيقع من ذلك الوقت اوطولكما اي
قال لامرأتيه اطولكما عمرا الى الآن اي في مرته اوقعناه على الباقية فمات احدهما فالاخرى لا يستند اي يعني احديهما انما تطلق اذا
ماتت الاخرى اتفاقا لان الطول بطول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كان احديهما ست سنين والاخرى ابن خمس سنين
لا تطلق الكبيرة لكن طلاقها يقع مقتصرا على موت صاحبتها عندهما ومستندا عند زفر لان الباقية عرف انها اطول عمرا وفي الكلام
يقع الطلاق من ذلك الوقت ولهما ان الموت في معنى الشرط فصار كانه قال ان مات احدكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد
بواحدة وآخر بثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين فالقاضي
لا يحكم بشيء عند ابي حنيفة وفي الواحدة اي يقضي بطلقة عندهما لوجود النصاب لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه
طلقها واحدة تقبل الواحدة اتفاقا ومن الحجة لهما انهما اتفقا على وقوع طلقة فتقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة
والآخر بطلقة ونصف وله ان موافقة الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها
انت برية وشهد الآخر انه قال انت خلية لا تقبل شيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما اتفقا
على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون كانه قد اتفقا لفظا ومعنى وكذا الخلاف في طلقي اي فيما اذا قال لامرأته
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع عنده شيء وعندهما تقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة وبه قال
فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا تقع ثلث وهو الملك ويلغو الزيادة وله انها لم تأت بما ملكته لان
الزوج ملكها الواحدة وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدأة والثلث اذا لم يثبت لا يثبت ما في ضمنه بخلاف الزوج لانه
تصرف بالملك لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما بطلاق احديهما عينا مع نسيانهما لها يعني اذا شهد رجلان على رجل انه
طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسينا لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين المطلقة منهن لان جهالة المطلقة
لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما كما في
المسئلة المقيس عليها لانهما لم يقرا على انفسهما بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وكذا العتق من وقت
السكنى لان له حكم الانشاء والوطئ لا يعين بها احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو وطئ تعينت الاخرى حملا لفعله
على حال شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عنيت الميتة صدق في حق الطلاق ولا يرث منها ولا تصرف
الطلاق على الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل البيان ورثتا ميراث امرأة بينهما

فصل في الطلاق

غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكر فيقعن جملة وفي المشكلات

من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا قبله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها

فان فرق اي انت طالق طالق طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت

طالق واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة لان الاصل في الظروف وهو قبل وبعد انه لم يذكر

بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا عرف هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فيقع الواحدة الاولى في الوقوع

فبانت لا الى عدة وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الباقية فيقع الاولى فلم يبق المحل للاخرى اوقبلها اي لو قال انت طالق

واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اي معها واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى

ان تكون الثانية اولا ولا يمكن ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى

وهو غير ممكن بعد ما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو الجمع الثانية بها فيقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير او لا فيقتضي وقوعهما

معا وان دخلت الدار اي لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اي او قال لاجنبية ان تزوجتك فطالق

وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية فالاولى اي الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا الكل واقعة لان الجمع

بين الكل بحرف الجمع واوجبها حال وجود الشرط فيقع الكل كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق كالمذكور عند الشرط ولو

قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة فكذا هذا بخلاف ما اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا قدم

الشرط وبه تبين ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع في اصل التعليق لا في كيفيته اوبثم اي لو عطف بثم فان قدم الشرط اي لو قال لغير المدخول

بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية منجزة والثالثة لغو عند ابي حنيفة او اخر اي لو قال لها انت طالق ثم

طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي لغو عند ابي حنيفة وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز او اخر الشرط

فالثالثة معلقة والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اي الثلث مطلقا اي سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر لان ثم عطف على سبيل

التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب

لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها بانت بالاولى ولغى الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله وكانه سكت عن الاول واستانف الثاني

هو الكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار يمنع التعليق فكذا العطف بثم فاذا قدم

الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى ثم يكون مستانفا للطلاق فينجز الثانية فتبين وتلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط

وقعت الاولى والباقيتان لغو لانه يتعلق في غير المملكة واذا قدم الشرط في المدخول بها تكون الاولى معلقة والثانية منجزة لعدم تعلقها بالاولى

والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجزتين لعدم تعلقهما بالشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة

لقيام المحل وصح تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يصح لان التعليق باشتراط الملك وهو لا يملك تطليق اجنبية

تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق

ثم جن عند الشرط يطلق ولو كان كالملفوظ عنده لما وقع لانعدام الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمعتبر الاهلية وقت التعليق الا ترى انه عتق عليه اذا ملكه

وقوله التعليق باشتراط التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لم يملك تنجيز العتق في الولد المعدوم كذا ذكر

صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق يثبت في الحال عند الشافعي والشرط مانع ترتب اثره عليه ولهذا اشترط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق

يمين في الحال فلا يشترط صحته على ملك المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق عند وجود الشرط كالرمي فانه يصير قتلا اذا وصل الى

المحل ويصير قبلا في المحيط مهما اذا صح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج امراة لا تطلق وكذا لو قال كل جارية

اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك واجاز في اي التعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل

امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك لا يجوز بالتعميم لانه احصر بلدا او قبيلة او صنفة كما اذا قال كل امراة اتزوجها من كوفة او من الهند

او حبشيا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عمم علي نفسه طريق استباحة البضع يكون قد عرض نفسه للزنا ولا كذلك لنا ان هذا يمين لو حلف الحالف

فيتحقق الطلاق بشرط الحنث واليمين صيرا اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين الطلاق ولو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله لم يكن ما

يوقعه ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شي لانه علق الطلاق بالنكاح وذكر وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فلغى ذكر

الوقت فبقي التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق فكذا هنا وانما

علق الطلاق بشرط باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط ولهذا

يدخل الاسم انما عد منها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يلي ما بعده كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل عبد اشتريته فهو حر لا العتق

عند مشتراة في ملك اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضاف اليه اي الى الملك اراد به التعليق كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق

بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوجها

طالق فانما يتعلق اذا كانت غير معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق لانه عرفها بالاشارة ولا يؤثر فيها الصفة

ومثل قوله من المراة طالق وانما قيد بملك او مضاف اليه لان التعليق يمين والغرض منها اما الحمل على الفعل او منعه ولو لم يملكه

في الحال حتى يحتزر عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحتزر عن تحصيل الملك لم تنعقد اليمين لانعدام الغرض منه فان قيل لو قال لامراته

اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض قلنا المبني للغالب لا للشاذ ولا يبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال

ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت لان الطلاق ما لم يقع بقيت محل اليمين واليمين

باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه بل وجد

في غير ملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرر الشرط الا في كلما لا تقتضي انها العموم

المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط واليمين

التكرار بانتهاء الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا تزوجت بعد الثلث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني

لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما يملكه من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين ضرورة

اعلم ان هذا الطلاق فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج اخر لان اليمين

باعتبار ما يستحدث من الملك وهو غير متناه وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة

فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة يلزمه التصدق بكل مرة

ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزمه ذلك الا مرة والطلقات بالتحريم اي اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا لعدم تنجيزها

وقال انت طالق ثلثا فدخلت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق ثلثا لانه تنجيز الثلث لانه لو طلقها

ثنتين ثم عادت اليه بعد الزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الجانبين ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال للعبد اذا

دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان التعليقة كان باعتبار ملكه الموجود وبوقوع الثلث عليها ارتفع الملك

ومحلية الطلاق بالكلية وبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك العبد له غير بدده وكان بحالة وطاقة اي طاقة الزوج بدار الحرب كوه

مرتد ابوه ما علق طلاق امراته بشرط كالدخول وكونه ثم دخلت الدار وهي في العدة فبطل التعليقة عند ابي حنيفة بعد الطلاق

وقالا الطلاق تقيد باللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وقال الحلاف يظهر فيما اذا جاء تائبا مسلما البتة وتزوج من المراة

لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما لهما ان المعلق بالشرط يزل عند وجوده من غير قصد واراده فصار كما لو جن وله انه بالارتداد

لحق بالجماد وفات اهلية الملك عنه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الكلام لم ينزله وادعينا

الا ان المعلق بالشرط يوجد في عرضة ان يتنجز يعني اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت بائن ثم طلقها بائنا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع
المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وقد زال القيد ولنا ان عدم لحوق البائن بالبائن لكلام فيما لا
يمكن لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى قيل هذا الاحتمال ثابت في قوله
انت طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلنا لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا فلو قال اردت به الاخبار
لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا حتى يحمل على الخبر بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط
وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقائق قلنا المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترط ان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا
فحلال الله علي حرام ثم قال لامرأته ان فعلت كذا فانت بائن ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع
وهذا انما يفتتم ولحوط ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة اي يحصل الزوج
باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكمها لطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الطلاق مبني على
ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه تمام المهر الاولى لان الدخول في النكاح
الاول ليس بدخول في الثاني عندهما خلافا لمحمد فعندهما لان الدخول في الاول دخول في الثاني فمحمد يقول بالتزوج الاول
طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر آخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج
الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها
مهر ونصف مهر وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول الاول دخولا في الثاني صار رجعيا ولكنه
يفتي ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان النكاح المذكور غير صحيح او بانها يعني لو قال كلما تزوجتها فبائن فتزوجها في يوم ثلث مرات
ودخل بها في كل من الثلث يلزم المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف اعتبارا بالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث
الطلقات فيها فلا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا فلها مهر كامل لانه طلاق بعد
الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعد الشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق بائن وبالنكاح الثالث طلقت ثالثا ولها مهر
وبالدخول بعده مهرا آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين
الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان
كان الشرط معروفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا اقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وكرم
وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وكذا اذا اخبرت بالطهارة كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت
فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان اخبارها في المعنى
شهادة بطلاق غيرها فلا يسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فان انقطع لا يقبل قولها
لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط
استمرار الدم ثلثا اي ثلث ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام كان دم حيض
فيقع الطلاق من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بعد الرؤية بزوج آخر ثم تمادى الدم ثلثا صح نكاحها فان قال حيضة
يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تتنصف وكالمعلق بحيضها تعليقها ببغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني
فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن لا يعرف الا من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق وقيد بقوله
في المجلس لانها لو قامت منه لا تطلق لان المعلق بمحبتها بمشيئة تخييرها من حيث ان فيه جعل الامر الى اخبارها فان قال تحبيك اي ان قال

الا كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد الطلاق وافقاه اي قال لطلاق فيها بما مكذبها الزوج
لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى احول قوله وافقاه في طرق التبيين من قوله عكس وكان عليه ان لا يسوق قوليهما اثره
لكونه غير صالح في طرق التبيين ولو قال مكان قوله عكس ما وقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب بطل كون
اللسان خلفا في القلب ولحصة الحقيقة غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييده به واطلاقها سواء وفي النهاية من المسئلة
فرق المسئلة الاولى من وجهين احدهما ان ثمة يقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير كما امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا يقتصر كسائر
المعلقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تنتفع فيما بينه وبين الله وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف
عليه لان القلب يتقلب لا يستقر على شيء فصار كل الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد **فصل** في الاختيار والمشيئة واذا قال
اختاري ينوي الطلاق تختار في المجلس لما روي عن عمر وعثمان انهما قالا في الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي
لان لفظ اختاري من الكنايات يحتمل انه اراد التخيير في امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنتقل عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت
بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكلام بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت
من مجلسها وان لم تذهب او نزلت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا
للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل وان قالت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت بائنة ولو قالت
طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي شرح الوافي الصواب انها بائنة لان العامل في وصف الطلاق
تخيير الزوج دون لفظها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته قال فصل المفوض
اليها الاختيار وكان يحتمل ان لا يقع الطلاق جوابا كما لو قالت اخترت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك قلنا المطابق قد حصل في التخيير
فقد اتت ببعض ما فوض اليها فيصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من لفظ الطلاق الا في جواب التخيير ولم يوقعوا بها وان نوى
الزوج ثلثا فالمالك ثم بيان ظاهر في الكنايات وانما لم يصح نية الثلث في الاختيار مع صحتها في سائر الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع الى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس في كلامه بان قال اختاري نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسي حتى
لو خلى كلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار اذا وقع مبهما في الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفي النهاية
لو ذكر في احد الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت او قال اختاري فقالت اخترت
اختيارا كان كذكر النفس لان المراد ليس للوصف والمرأة انما تنص عليها فيما يحتمل العدد والتي تحتمله اختيارها نفسها لا اختيار
الزوج في الفوائد التاجية هذا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلاهما
عن ذكر النفس ولو قال اختاري لنفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم ابتناه اي الخيار لبعد الغد وقال زفر لا يبقى لانه خيار واحد
في وقتين وبالرد في احدهما يبطل كما لو قال اختاري نفسك اليوم وغدا ولنا انه ذكر الخيار في وقتين وفصل بينهما وقتا لا يثبت فيه الخيار
فلا بد للظرفين من المظروفين فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين وكان ذكر الغد لامتداد الامر
الاول وكان الخيار فيه واحدا او كرر اختاري ثلثا اي لو قال لامرأته اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة
فهي ثلث اي الطلقات ثلث عند ابي حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا لان التكرار دال
اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر هذا هو المذكور في الهداية لكن المذكور في البدائع والمحيط والزيادات ان النية شرط
فيها وفي التبيين ينبغي ان يكون صدق النية فيها لتعريفها لا انها ليست بشرط فعند قوله اخترت الاولى لانه لو قال اخترت الطلقة الاولى
يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسي يقع ثلثا اتفاقا كذا في الكافي لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات في ضمن
ثلث اختيارات فاذا قالت اخترت الاولى يكون صفة له اخترت موجبا وهي طلقة واحدة ولا ان الكلام اذا الغي في حق الاصل لغا في حق

وكلاهما هذا عند الشافعي اصالة والاولى سعة واذا بطل في حق الشافعي فلا ترتيب بين الطلقات بطل في حق الاولى صيغة محض
هو لما اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اي اذا قال اختاري من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة
اي لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي ليس لها ان تطلق الثلث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام
يستعمل للاستيعاب والعموم كما يقال خذ من طعامي ما شئت وله ان من جعلت للتبعيض تكون عامة في كل الثلث والصلة
للتبعيض تكون عامة في بعضها فالنوع الثالث ما يستكمل كما في الطعام لان دلالة الحال تقتضي الجود ووقوع الثلثة مما يحتاج رضنه
ولو قال طلقي نفسك تقيد بالمجلس لانه في معنى تخيير زوجته في امر الطلاق وخيار المخير تعنيها تقيد بالمجلس باثار الصحابة
فكذا هذا بخلاف قوله طلق ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليس في معنى المخير وليس له الرجوع اي ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه
معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شيء والمنع منه فلو صح
الرجوع عنه لا يفيد فائدته وكذا اذا جاء معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا فاوقعتها اي طلقت
نفسها ثلثا وقعت ولو نوى ثنتين لم يصح الا ان يكون امة كما سبق توجيهه في اول فصل الكنايات او متى شئت اي ولو قال لها
طلقي نفسك متى شئت عم ولم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة في الاوقات وكذا اذا ما وفيما او وكل به اي الزوج رجلا
بطلاق امراته عم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم المجلس اولا ان شاء اي لو قال طلق امراتي ان شئت
تقيد بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر لا يتقيد به ويمكن عزله لانه توكيل وتنصيص بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال
بع عبدي هذا ان شئت ولنا انه تمليك لان تعليقه بالمشية يدل على انه عامل لنفسه اذ المالك هو الذي يتصرف عن مشية نفسه
بخلاف البيع لانه عقد لا يتعلق بالشرط ذكر المشية ومعنى التمليك فيه وفي المحيط لو قال طلق امراتي ان شاءت لا تقتصر
وكيلا ما لم تشأ ولها المشية في مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا فطلاقه انما يقع في مجلس مشيتها فلو ان يحفظ هذا فان
الفتوى فيه عامة والوكلاء يوحرون الايقاع غافلين عن هذا او انت طالق ان شئت فهو اي الطلاق واقع رجعيا عند ابي حنيفة
مطلقا اي شاءت في المجلس او لم تشأ والكيفية اي كيفية الطلاق الواقع من كونه بائنا او ثلثا متعلقة عند ابي حنيفة بمشيتها
في المجلس ان نوى فان شاءت بائنا او ثلثا تقع ان وافق نية الزوج حتى لو لم يوافقها لغت مشيتها فيقع ايقاع الزوج هذا بناء
على مذهب من ان الرجعي يجوز ان يجعل بائنا او ثلثا وعلى ان المراة المدخول بها اذا لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عندهما وعنده لها
المشية في اصل الطلاق كما في الوصف وان لم يحضر النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه وهو
يقدر ان يجعله بائنا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وفوضاه عندهما اي الطلاق على مشيتها اصلا اي وقوعا ووصفا
لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع في الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه
كما اذا قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض في الوصف يستدعي وجود الاصل لان المعدوم لا يتوصف كما قال
القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق
المقارن بالعدد لا يقع بدونه او ان شئتما اي لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية منهما اي بالطلاق عليهما
منهما اي على المراتين من امرأتيه يعني انما تطلقان عندنا اذا شاءت كل واحدة منهما طلاقهما حتى لو شاءت احداهما دون
الاخرى او شاءت او شاءتا بطلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على التي شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينصرف
كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما دابتيكما ولنا ان الشرط لا يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما
فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما زيدا فانتما طالقان بخلاف ما ذكر لان الركوب متروك هو للعرف
او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار في الغد لا في المجلس اي قال زفر لها الخيار في المجلس جعلا منجزا الشرط اذ لو قدمه

فقال ان شئت فانت طالق غدا يعتبر ظاهر المذهب ان لها الخيار في المجلس العاقد وعن ابي حنيفة ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه
ملكها مشية الطلاق وهو موقوف بالغد وكذا المشية لزعم ان الطلاق مضاف الى الغد والمشية مطلقة فتقتصر على المجلس ولنا في الفرق
ان الشرط اذا قدم تكون المشية في الحال ويقع عند مجيء الطلاق صورة مشيتها ان تقول شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر تكون التفويض
اليها طلاقا مؤجلا فيقتصر على المجلس كما لو ملكها طلاقا منجزا بقوله طلقي نفسك يتقيد بالمجلس فكذا المؤجل او ثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا
الا ثنتين وواحدة فثلثا عندهما اي قال ابو حنيفة طلقة وحكم بها اي ابو يوسف بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة يقع
عليها ولا يقع الثلث والغاها اي قال محمد لا يطلق لان معنى هذا الكلام ان لم تشأ واحدة فانت طالق ثلثا لان الا اصلها للغاية
قال الله تعالى الا ان تقطع قلوبهم فان دخلت فيما يتوقف حمل عليه وان دخلت فيما لا يتوقف حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا يتوقت
فاذا شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم فلان فقدم فلان لا يقع شيء وان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله
متصلا لم يقع وقال مالك يقع لان الشرط تحقق اذ لو لم يشأ الله لما اجرى على لسانه التطليق ولنا ان مشية الله ووقوعه غير معلومة فلا يقع
مشية وكما لو علق بمشية انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت قدر ما يتنفس لا الانسان
او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني
وفي الزيادات لو قال انت طالق بمشية الله او بارادته لا يقع لانه يستعمل للتعليق ولو قال لمشية الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل
وكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع بخلاف لانه يستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله او في ارادته لا يقع لان حرف في مجاز
عن الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو حنيفة طلقت ثلثا
وعتق لا لا يقع لان التكرار شائع ويحمل عليه نفيا لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لانه لا مزيد فيه اذ التغليظ
فهم بما قبله ولا يجوز ان يكون تأكيدا لتخلل واو العطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله اي لو قال ان شاء الله
انت طالق فكذلك اي ابو يوسف هذا القول تعليقا وهي تطليقا لان المبطل متصل بالكلام فيبطل كله كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما
ان الموضوع للارتباط الجزائي وهو الفاء منتف هنا فلا يتصل بلا اداة فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط لان الجزاء
حينئذ يكون موجودا على ما يعين لوجود المغير فيه ولو استثنى ثنتين من الثلث اي لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وقعت واحدة
او واحدة بالنصب اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال ثلثا الا ثلثا وقع ثلث لبطلان
الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام لا من الثلث
فصل
في طلاق الفار ومن ابان امراته في مرضه اي في مرض موته بلا سؤالها ولا برضاها منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا كمن اذا طلق
راكب السفينة امراته لا يكون فارا ولو انكسرت السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة ورثته اي حظها من ميراثه منه وقال
الشافعي لا ترث وقيد بالابانة واراد بها الثلث لان الرجعي لا يقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة اتفاقا والابانة في
تحقق الطلاق منصوص في الثلث لان الكنايات كلها رواجع عندنا وقيد بمرض الموت لانه اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات
لا ترث اتفاقا وقيد بما لا يكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت
لا يرث الزوج منها اتفاقا من الحالين له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا يستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال ارثها
فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم ان الفرار كما يثبت من جانب
الزوج يثبت من جانب الزوجة كما اذا ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها لانها فرت عن ميراثه كذا في النهاية
وشرطنا كونها في العدة وقال مالك يرث بعد العدة ما لم تتزوج لقول ابي بن كعب رضي الله عنه امراة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا
ما روي عن عمر رضي الله عنه امراة الفار ترث ما دامت في العدة وما رواه يحمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة

وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم يتمكن من التزوج ابدا وامسك في العدة وما رويناه محكم فالاخذ به اولى ويحملها اي لو لم تكن مطلقة الا بطلاق
بائنا بالاقرار اي الحيض وهما باتفاق الاصل اي فالا عدة لها لانها ما حاضت ثلث حيض واربعة اشهر وعشرا ما فيها طلاقها بائنا لانه اذا كان
رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا تعتد عدة الوفاة لو طلقها بعدها ولا ترثه كما لو تزوج الزوج
لثان وعلم ان نكاحها اذا بقي في حق الارث فقط وما في العدة اولى لانه اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا يتصور الارث بنكاح فاسد والعدة
يتصور به ولو علقه اي طلاق امرأته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعها الارث وقال زفر لها الارث فقد بأن يكون التعليق
في الصحة او لو كان التعليق والشرط في المرض ورثت اي في سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها
وقصد بمرضه لان الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا الا ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا في المرض
ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج فلم يكن فارا وبفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح
طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل والشرب ونحوهما او شرعا كالصلاة والصوم وكلام الابوين ففعلته في المرض اي مرض
الزوج ابطل محمد توريثها وقال لا ترث منه لانها رضيت بفعلها لانه لو علق بفعلها سواء كان مما لا بد لها منه او لها منه بد يصير فارا اتفاقا وعند
الضرورة لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا لان فعل المطلق لم يوجد في حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل
اجنبي ولنا انها مضطرة فصارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض مرض الموت بانقضاء
عدتها من طلاق بائن في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي والعدة عدتك فصدقته في ذلك القول فاقر لها بدين او اوصى لها
بوصية فمات من مرضه فلها الاقل مما اقر لها او اوصى ومن ميراثها عند ابي حنيفة وكل لكلها اي صحة الاقرار والوصية لها فلذا
مرض الموت لانه لو لم يكن كذلك لم يصح اقراره ووصيته لها الا ان ... لانه لو كذبته لا يصح اقراره لها الا ان قالا انهما تصادقا
في الطلاق ومضي العدة فارتفع النكاح بينهما فخرجت علاقته فصارت اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ... وسيلة ... المنع
لها اكثر من ميراثها لئلا يتوصل ... فلا يقبل قول المتهم فيجب لها العين من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ... لكن المرأة
تطالب الميراث لان المريض لو توفي بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق الدين ما كان عليها ليس لها ان تأخذ من التركة
اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما ماضي بطريق الدين كذا ذكره الامام التمرتاشي **فصل** في الرجعة وهي ابقاء الزوج ملكه
من امرأته اي من طلاق رجعي وان لم ترض المرأة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن وفي الآية اشارة
الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح وفي المحيط ولو قال لها ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها
بعد انقضاء عدتها لا تطلق لانها لما لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا والكرخي به اي بالطلاق الرجعي الوطء وقال الشافعي
يحرم لزوال النكاح وفي قوله ... اشارة اليه لان الرجعة اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو
استدامة القائم على ان الملك لو كان زائلا لتوقف الرجعة على رضاها وعلى اثر الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة
ولفظ البعل في الآية يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك وراجعتك وامسكتك لانه صريح في معناه وفي
المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امرأتي لا يصير مراجعا الا بالنية لانه يحتمل ان يكون صادقا في حق الميراث وبنيته اي الرجعة
بالفعل كاللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة وفي الكنز ما اريد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة
عليه وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطء فلا يكون بالفعل كاصل النكاح ولنا انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به
وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها فوطئها لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطء بناء عليه فيكون كالاجنبية طلقها رجعيا
ثم تزوجها يصير مراجعا بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفق عليه وقيد بالشهوة لان النظر والمس بغيرها لا يكون رجعة لانه
قد يحل بلا نكاح كما في الطبيب والخافض ... قال ... سواء كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة كما اذا نظرت الى فرجه

او قبلته بشهوة فعلى الخلاف اي عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان حل الرجل انما كان
رجعة حملا لفعله على الحل فيستوي فيه الرجل والمرأة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم يكون رجعة اعلم ان قبلتها بشهوة انما يكون
رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا يكون رجعة ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانها غيب وفي الشمس ان ... في العدة لا يكون
رجعة عند ابي حنيفة لان ... النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل ... النكاح متعذر فيحمل مجازا
عن الرجعة وينبغي قال القدوري الوطء في الدبر ليس برجعة والفتوى على انه رجعة وليشهد ندبا اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن
التجاحد ولا تجب اي قال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجيب من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله
شرطا على الرجعة له ان الله تعالى قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص الدالة على الرجعة
ولانه لا شرط في الرجعة حال ... فلا يتوقف على علم الغير والامر في الآية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله
تعالى او فارقوهن بمعروف والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعها من السفر بها اي بمطلقته الرجعية حتى يشهد على
رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا له وطؤها ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والآية نزلت في الطلاق الرجعي
بدلالة السياق وهو قوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فقيد بالرجعي لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة اي قال كنت راجعتك
بعد انقضائها اي انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امرأته والا اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وهي لا يمين
والخلاف في ستة اشياء ... راجع الى القيد الاخير وهذه احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما سيأتي بيانها في الدعوى
ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال لزوج الامة كنت راجعتها في عدتها فصدقه مولاها وكذبته
فالقول قولها عند ابي حنيفة اي لم يصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين يستحلف المرأة هنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول وهو بذل عنده والامتناع
من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يكون ثم اذا نكلت يثبت الرجعة بناء
على ثبوت العدة بنكولها كذا في المبسوط وقالا صحت رجعته وفي الحقائق محل النزاع ما اذا اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة
ثم اجابته يصح الرجعة اتفاقا فقيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع الطلاق وهو الاصح فقيد بتصديق المولى و
تكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه ... صارت منقضية العدة في الحال فظهر ملك المتعة له فلم تقبل قولها
في ابطاله كالطلاق ومسئلة المتن ان المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عند الرجعة فلم تظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان
عدتها باقية الى ان تخبر بانقضائها وقد سبقت الرجعة اخبارها فتصح فلا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك فقالت مجيبة له
انقضت عدتي ... سبق المجيبة فيصح قولها لانها امينة في اخبار رحمها ومسئلة الطلاق على الخلاف ولئن سلم انها وقت
الطلاق ... بعد انقضاء العدة والمراجعة لا يثبت ... في الكافي ولهما في الثانية ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل
اقراره فيها كما لو اقر بنكاحها وله ما مر في المسئلة الاولى وان انقطع الدم في الثالثة اي دم الحيض في الحيضة الثالثة لعشرة
ايام تنقطع الرجعة به وان لم تغتسل وقال زفر لا تنقطع ما لم تغتسل هذا الخلاف في المسلمة لانها لو كانت كتابية تنقطع الرجعة بلا غسل
اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرائع ... احق بردهن ما لم تغتسل ولنا ان الحيض لا يكون اكثر من عشرة فاذا انقضت
خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة ... والعدة عدتها
ضرورة وان انقطع لاقل اي فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم ... ولا بد من ان يتقوى الانقطاع
او بمضي وقت صلاة ... وفي الحقائق اذا انقطع لاقل منها ... ينقطع بالاغتسال ... اقرب ... الصلاة ... كتب
في ذمتها بان تجد بعد الانقطاع من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع الا بالاغتسال ... على هذا ...
المصنف وان انقطع الاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهي صيغة الوفاق ...

فيكون في حكم الطاهر او بالتيمم بعد الصلاة يعني اذا لم يجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطع الرجعة وقيل ينقطع بالشروع
فيها لانها في حكم الطاهرات والصحيح انها انما ينقطع بعد الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلاة الا ترى انها لو رأت الماء في الصلاة تبطل
تيممها وان رأت بعد الفراغ لا تبطل وقطعها اي يقطع الرجعة بالتيمم وحده ولا ينقطع به لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير
ولهذا احل الصلاة ولهما انه ملوث حقيقة وانما جعل طهارة مطلقة في حق الصلاة لضرورة ان لا يتضاعف الواجبات على المكلف
اذا لم يجد الماء وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقرائة والرجعة ليست من توابعها فلا يجعل طهارة في حقها
وفي الحاج وضع المسئلة في الرجعة اذ ليس لها التزوج بآخر اتفاقا موضع الخلاف بحيث التيمم حتى لو صلت معه سقط حق الرجعة اتفاقا لانه
لما حكم بطهارتها في حق صحة الصلاة حكم بطهارتها في حق الرجعة فان قيل قال محمد فيمن اقتدى المتوضي بالمتيمم عند عدم متمسكا بان
المتيمم طهارة ضرورية فلم جعله في حق الرجعة طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط الا ان الاحوط في الرجعة ان الحكم بانقطاعها كحمل
التيمم كالاغتسال لحرازة عن وقوع الزنا وفي الاقتداء ان لا يحمل كالوضوء ليؤدي العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت المعتدة
في اغتسالها عن الحيضة الثالثة فيما دون العشر عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل لا يغفل عنه في الاغتسال
عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان العدم وصول الماء اليه متيقنا واما ان نسيت ما دون العضو فتنقطع الرجعة وكان القياس ان لا تنقطع
فيه ايضا لان بقاء الجنس البعض كبقاء الكل لكن قلنا ما دون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف ولغفلته فحكمنا بانقطاع الرجعة
استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا تنقطعها اي لو نسيت الرجعة بترك المضمضة
والاستنشاق اي بترك غسل الفم والانف عنهما من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما كترك عضو كامل وخالفه ابو يوسف وقال
سقط احتياطا لان غسلهما في الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج آخر في تركهما احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اي لو
قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثم جامعها ولبث فيه ساعة ثم اخرجه لم يجعل مراجعا اي قال ابو يوسف وقع بايلاجه طلاق لان الجماع صح به
الفعل ويحل به المبانة ثلثا للزوج الاول وباللبث فيه صار مراجعا لان للبقاء حكم الابتداء وان وقفها اي بعد الرجعة على المعاودة
اي على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد منه وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر آخر ولا حد آخر
ولو كان ثلثا اي لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اي ابو يوسف الزوج العقر اي باللبث لان الحرمة ثبتت
بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه لشبهة اتحاد الفعل وقالا اي قال
محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة وتتزين المطلقة الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين
داع الى الرجعة المستحبة ونسخب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل عليها الا باعلام لانه ربما كانت … وربما يقع نظره الى داخل
فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فتطول العدة عليها واذا ابينت اي جعل طلاقها بائنا بما دون الثلث تزوجها
زوجها في العدة وبعدها لبقاء الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها في العدة
لاشتباه النسب او بثلث اي اذا ابينت بثلث طلقات في الحرة وبثنتين في الامة لم يحل للزوج الاول وطئها بنكاحها
حتى ينكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها اي الزوج الثاني اقول الضمير في ابينت راجع الى
الحرة لا الى المنكوحة لان الحكم الذي ذكره انما يصح في الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف على بما
دون الثلث او ابينت الحرة بثلث في الحرة … ولو قال المصنف وبثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد بالنكاح
الصحيح لان الوطء حرام في الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفيه لا حاجة لو اجرت ان الثاني وطئها وكذبها الاول فيحل له وان
انكر … قول الثاني واقرت الاول لا يحل اعلم ان دخول الثاني شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته بالسنة … الكتاب وهي الرسالة المشهورة
اما الكتاب فقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول
على الوطء لانه حقيقة وحمل الكلام على الافادة دون الاعادة لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثاني

يكون

يكون اعادة والاصل في الاطلاق هو الافادة كذا في الهداية وبطرقه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان يحمل على الوطء لانها
موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة صلحت واطئة مجازا وهذا اقرب لانه لو حمل على الوطء يكون في الكلام مجاز واحد
والحمل بلفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد يكون فيه مجازان مجاز في لفظ النكاح ومجاز في الزوج الاول اولى واما الحديث
المشهور فما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج اخر لم يحل للاول حتى تذوق من عسيلته
ويذوق من عسيلتها وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام فسر العسيلة بالجماع فان حمل النكاح في الآية على العقد يكون زيادة الدخول على
الكتاب بهذا الحديث لانه مشهور ويحلها وطء المراهق وهو من قرب من البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا يحلها الخصي لوجود الوطء
في نكاح صحيح وقيد بالمراهق لانه يعلم شرط اللذة من الطرفين وفي فتاوى الولوالجي الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره
باصابعه لا يحلها والمراة المفضاة بعد الدخول انما يحل للاول اذا حبلت ليعلم ان الوقوع وجد في قبلها لا وطء المولى اي لا يحل
وطء المولى امته لزوجها بعد طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة
غليظة لا تحل على الزوج بوطئها حتى تتزوج زوجا غيره وان اشتريها واذا اشترطاه والمراة التحليل بالقول فالنكاح مكروه وكذا
عند ابي حنيفة يعني عند الشرط فان … اذا لم يطلقها بعد ما جامعها يجبر عليه ولو لم يشترطا بالقول فقد احلت للاول
اتفاقا والصحيح قوله من الحلال بقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وعند البعض صح النكاح وحل للاول والكراهية قيل انما
لعنه النبي عليه السلام لانه اجاز النص في الوطء لغرض الغير ومنها الحكمة ولهذا قال عليه السلام هو التيس المستعار وانما كان مستعارا
اذا سبق التماس من الزوج الاول وهو محمل الحديث والتماس طلب الحل من طرفه فلا يتوجه اللعن وكذا الزوج الثاني
لا يستحق اللعن اذا كان قصده الاصلاح بل يكون ماجورا فيه وفي النهاية لو خافت المراة ان لا يطلقها المحلل فتقول زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا ذكر الامام التمرتاشي وحكم
ابو يوسف بفساده اي بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم
بالصحة اي بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه
ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة واحدة وهي امة فتزوجت باخر واذا بانت
منه وعادت الى الاول يهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين ويعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند
ابي حنيفة وابي يوسف كما يهدم الثلث اي كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني الثلث حتى لو تزوجها
الاول يملك عليها ثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اي قال محمد رحمه الله اذا كانت مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى
الاول بطلقتين وان كانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة لقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره ولم يثبت تلك الحرمة بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة
قبل وجودها محال فملكها الاول ما بقي من الطلقات كما لو تزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي عليه السلام سمى الزوج الثاني محللا
في قوله عليه السلام لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلاث كما يثبته بعد الثلث فان قيل
الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصفه وهو
الكمال لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين وكلام صاحب الهداية … ليست الغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة
هنا لم تتقرر بالزوج الثاني بل ارتفعت فعلم انه رافع وقد جاء للمطلقة ثلثا انا كان لم يطلق وصار اجنبية في زال المحل
المطلقة ثلثا كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت انقضاء العدة منه اي من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال المدة وسيأتي
بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى وغلبة ظنه اي ظن الاول بصدقها جاز نكاحها لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها

منقول لمكان الوكالة والاول في الجزئيات وان كان لها وبينا لتحقق للحاجة [illegible] كما لو اجزت طلاقها في شيء ولو اكره
وحول المال بعد اقرارها به لا تصدق ولو اقر بحلها ثم انكر دخول المال ان كان من علله شرائط الخلع لم تصدق والا صدق كذا في الخلاصة

فصل في الايلاء وهو اليمين على ترك وطء المنكوحة والفاظه الصريحة والله لا اجامعك ولا اغتسل وبعض الكنايات منها كالتزويج
والوطء والمباضعة والاقتصاص في البكر والاغتسال منها جرى مجرى الصريح وغيره من المذكورات كالاصابة والاتيان والمضاجعة
والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج بها موليا الا بالنية اذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر
كان موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الآية فان قربها فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر ليمينه وسقط الايلاء
لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اي ان لم يقربها بانت بطلقة عند مضي المدة وهي اربعة اشهر ولا توقفه اي الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم
وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة وبامر الحاكم [illegible] في العصيان لان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق الآية
ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر واما اضيف الى الزوج
لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي ومعنى الآية ان عزموا [illegible] الايلاء طلاق فان الله سميع عليم بالعزيمة [illegible]
وعلى العنين ليس بظالم [illegible] والمولى ظالم بمنع حقها في الجماع [illegible] بوقوع الطلاق [illegible] مع الصغيرة [illegible]
قال ليس بقوة ان يطلب الوطء من الزوج [illegible] بعد وطئه [illegible] فكيف يجعل المولى ظالما بمنع ما ليس مستحقا عليه [illegible] لم يكن مستحقا عليه
[illegible] فالوطء مستحق عليه ديانة فان حلف على اربعة اشهر سقطت اليمين بمضيها [illegible] ان لم يتزوجها [illegible] لقوله
والله لا اقربك فبانت المرأة بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت
[illegible] بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد [illegible] بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى
[illegible] في العدة [illegible] الطلاق ثم مضت مدة الايلاء [illegible] في العدة [illegible] في الاصح ما ذكر في المتن لان
وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس [illegible] حق في الجماع فلا يكون ظالما [illegible] بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة التعليق بمضي المدة
والتعليق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اي ان لم يقربها بانت باخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق
الظلم فيوجب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم ان ابتداء هذا الايلاء [illegible] وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة [illegible]
من الطلاق الاول ان كان تزوجها في العدة كذا في النهاية فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان لم يقربها تبين
بمضي المدة لما قلنا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج آخر فوطئها كفر لبقاء اليمين [illegible] ان كان الحلف بغير طلاق [illegible] وان
كان بطلاقها بان قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا [illegible] لان التنجيز يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة والطلاق الايلاء يعني اذا تزوجها
بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وقال زفر يقع [illegible] لان اليمين باقية [illegible] منع حقها فيثبت حكمه ولنا ان [illegible] من الايلاء
[illegible] مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت بائن [illegible] في الطلاق [illegible] التعليق باعتبار الطلقات المملوكة له وهي قد
استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة [illegible] على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها كفر
[illegible] الايلاء الذي [illegible] لامرأته والله لا اقربك اربعة اشهر منعقد في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تم اربعة اشهر بانت
بالايلاء ولو قربها لم يلزمه الكفارة [illegible] لا يكون ايلاء [illegible] بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت
طالق او بالعتاق [illegible] او بصوم او صدقة لا يكون ايلاء [illegible] ليس من اهل القربة [illegible] المولى من لا يمكنه قربان امرأته
الا بشيء يلزمه والذمي [illegible] فقربانها [illegible] لزوم الكفارة [illegible] الحنث على تقدير [illegible]
الكفارة والذمي [illegible] في الدعاوي [illegible] الى الكفارة لا يلزمه [illegible]
الحنث والذمي ليس باهل لذلك ما دام كافرا ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فانت حر او فلانة طالق

او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من الوطء فصار في معنى اليمين بالله وذكر الصوم مطلقا
لانه لو عين بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين تسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او تصلي اي
لو قال ان قربتك فعلي صلاة ركعتين لم يجعله ابو يوسف موليا لانها مما لا يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلاة الجنازة [illegible]
اي قال محمد يصير موليا لان الصلاة مما يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد [illegible] يملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق
هذا اي هذا العبد او طلق [illegible] اي هذه المرأة لم يجعله ابو يوسف موليا [illegible] لا يكون موليا في المسألتين لانه ان قربها يمكنه في المسألة الاولى
ان لا يملك عبدا وفي الثانية ان يعتق [illegible] او يطلق امرأته [illegible] فصار كما اذا قال لا اقربك حتى يموت فلان
ولهما في المسألة الاولى ان المولى يحتمل ان يملك عبدا بلا اختيار بان مات مورثه وترك عبدا فلا يمكنه قربانها [illegible] فيكون موليا وفي
الثانية اي قربها قبل العتاق لزمه الكفارة [illegible] اذ لم يمكنه [illegible] لزوم [illegible] ضرر [illegible] وهو
مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله حتى يموت فلان لانه [illegible] ولو مات [illegible] سقط الايلاء
العتاق ولو باعه ثم اشتراه عاد الايلاء [illegible] ان لم يكن [illegible] بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك حتى اصوم
شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مولى عند ابي حنيفة لان الغاية صوم كل شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم
منه فات الغاية [illegible] قبل مضي المدة [illegible] فلا يكون ايلاء لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو [illegible] قبل الغاية يحنث
وكذا اي قال ابو يوسف يكون موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصومه ويوجد الغاية ويكون
بارا في يمينه فاذا فاتت الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين تنعقد وان لم يتصور البر [illegible] اذا حلف
على ان يشرب ماء الكوز [illegible] فصب ماؤه وعنده اي محمد [illegible] في الحال واسقط [illegible] الايلاء [illegible] بصوم
شعبان او صوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله لم يكن موليا
بان صوم شعبان له بدل وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه اي صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر
مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما [illegible] ان وجدت المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها
لانه استوفى اليوم الذي استثناه وبقي يمينه في بقية السنة مطلقة فان بقي اقل منها لم يكن موليا لا في الحال اي قال زفر يكون موليا
في الحال لان الاستثناء ينصرف الى اليوم الاخير من السنة كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان
يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا وجه الى التعيين فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة
الى آخر السنة تصحيحا للعقد فلا حاجة اليه في اليمين لانها تنعقد مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم تصرف النقصان الى آخر المدة عملا
بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والى انه ينوي اليمين فهو ايلاء [illegible] قبله كما لو قال
ان قربتك فوالله لا اقربك [illegible] لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا في
الحال لان المعلق [illegible] وليس هذا [illegible] فيه منع نفسه عن القربان الثاني وفي مسألتنا [illegible] منع
نفسه عن القربان الاول بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق يكون موليا في الحال لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه
من الجانبين ولو كرر اليمين في مجلس واحد مثلا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك [illegible] لم ينو بهذا
التكرار شيئا او التشديد [illegible] او نية التشديد اي الابتداء دون التكرار [illegible]
الايلاء حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بطلقة فاذا مضت ساعة بانت بطلقة اخرى فاذا مضت ساعة اخرى بانت
بطلقة اخرى كاليمين اي [illegible] اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا صار [illegible] كما تطلق بمضي ساعة وقال [illegible]
واحد [illegible] حتى لو لم يقربها في المدة لا تطلق الا واحدة ولو قربها يلزمه [illegible] لو كان في ثلاثة مجالس يكون

ملك الايلاء اتفاقا وعند تعوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا كذا في المصفى والحيل لو في الكافي
عرفت من هذا ان ما قاله المصنف في شرحه من انه اذا نوى التكرار يكون الايلاء واليمين ثلثا اتفاقا وليس كذلك ولهما ان المولى على
تعدد البر في من الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع حقها في الجماع والمنع وجد منه مرة في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد
الازمنة شرعا فيكون جزاؤه وهو الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هتاكا لحرمة اسم الله في كل من يلزمه
كفارات بلا خلاف ولعدداتي ليس لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة صح وحكما ولا تجعل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال
الشافعي اربعة اشهر لان مدة المنع ضربت له اظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان مدة المنع
ضربت اجلا للبينونة فتشابه مدة العدة والرق موثر في تنصيف مدة العدة فكذا في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما
ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مضي مدته المبانة اي لا يصح
الايلاء عليها لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
والمبانة منقطع الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها كفر لان اليمين لم تنتقض الملك
وان كان احدهما اي الزوج او الزوجة مريضا او مجبوبا او صغيرا او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز
من آلى من امرأته عن جماعها بسبب من الاسباب ففيئه في المدة اي في مدة الايلاء فيئه اليها ان يقول فئت الى امرأتي او استمر العذر
اي دام الى ان يمضي كان تاما من وقت الايلاء الى ان تمضي مدته تسقط اي يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عند ما حلاف للشافعي وعند
قوله في المدة متعلقة واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدما لم يصح اتفاقا لان الطلاق في الايلاء
لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطء فلا يكون الفيء باللسان ايفاء حقها ولهذا لا يحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع
وقت الايلاء ليثبت حقها فيه ولكان صيته بالايفاء حقها ولكنه عاجز عنه والاحولها فيه ولهذا لا يملك مطالبته فلما كان الايلاء
العاجز بذكر منع جماعها صار ارضاء وما يوجد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان لانه غير
المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اي في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اي بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان محرما اي اذا آلى المحرم من امرأته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر
ففاء بالقول لا يصح اي جماع في ذلك عنه حتى اذا مضت المدة ولم يف بالجماع بانت منه وقال زفر يكون فيه لانه ممنوع عن الجماع
شرعا فصار كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة او مريضا اي لو آلى المريض
مؤبدا فلم يف به اي لم يرجع اليها باللسان حتى انقضت مدة الايلاء فبانت ثم صح ادنى من وهو يوم او يومان او بلغه كذا في الحج
الكبير ولم يطأها ثم مرض فنكحها ثم قاء بها اي بالقول في المدة لا يصح اي لو يوجد الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني
لا يتبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي زمان الصحة كانت مبانة لا يحل له الوطء ولا
يعود فيه حكم الايلاء وابطله اي محمد الفيء لانه كان قادرا على الفيء باللسان قبل البينونة فلم يف ثم صار في زمان صحته قادرا
على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من حق اليمين بطل الفيء باللسان لان حق المدة من الايلاء وفي الشمس الاصح قول ابي يوسف
اولنسائه الاربع قال والله لا اقرب احداكن فصار الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت اربعة اشهر
ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة وعلى الزوج تعيينها عندنا فيه كما في عتق لان قوله احداكن واحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب
واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا هذا ولنا ان احداكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكل احديكن على درهم
ولما واحدة منكن فهي نكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم او لا اقربكن اي لو قال لنسوته
الاربع والله لا اقربكن صار موليا منهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا لا على الرابعة بعد وطء الثلاثة اي قال

ربع لا يكون موليا ما لم يطأ الثلاث منهن وهو العكس لان الحنث انما يقع اذا وطئ الكل فعند وطء الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا
على الرابعة فصار كما اذا قال ان قربت هاتين فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن فيكون موليا عليهن فلما
لم يوجد وطء جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث اذ وطئ كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد
ما لم يوجد شرطها وهو وطء الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان الايلاء صفة المستعمل بعلى لانه بمعنى الحلف وهو المستعمل بمن
والى ان استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلقا بيؤلون
بل خبر لمبتدإ اي كائن لهم من نسائهم وهو تربص اربعة اشهر فقدر الاية والله اعلم للذين يحلفون على ترك قربان نسائهم تربص اربعة اشهر نسائهم
هذا حاصل شرح المصنف واقول الحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطيهم كما ينبغي
او احدكما اي لو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا والبيان اليه ولو بين قبل المضي لا يصح كما لو
علق طلاق احديهما بمضي الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المضي حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة اشهر اخرى فعند ابي يوسف
لا يبين الاخرى فاذا مضت من الاخرى اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث
ولهذا لو تزوجها الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما ولابي يوسف ان اليمين احديهما لا بعينها واحدى
تبين ثم حتى تعم لانها مضافة فيصرف الاولى للايلاء ولا يبقى للاخرى ولعبر انت في قوله لامرأته انت حرام لانه يحتمل
وتابه على المحل في ذا اراد الكذب او الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة واما الظهار فلانه
يحتمل كلامه لان الظهار فيه حرمة فاذا نواه صح اعلم ان المذكور في المتن قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا كذا
قاله المصنف في شرحه ليت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اي لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا لانه من الفاظ
الكناية بائن او التحريم او لم ينو شيئا كان موليا لان تحريم الحلال يمين فصرفه اي تحريم الحلال المأخوذ
الى الطلاق بغير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق ولهذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما علي حرام
يكون موليا عن كل واحدة منهما ويحنث بوطء كل منهما ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان تحريم اسم
الله لا يتحقق الا بهتكه بهما وفي قوله انتما علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو قال
حلال الله علي حرام ان افعل كذا ففعل فان كانت له امرأة طلقت لان مطلق هذا انصرف الى النساء عرفا وان لم تكن له امرأة ثم
تزوجها يلزمه الكفارة اذا فعل لانه لو يصرفه الى المرأة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين
فصل في الخلع
وهو في اللغة بفتح الخاء بمعنى ازالة شيء عن شيء وفي الشرع بضم الخاء اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افترقت المرأة
بعينها بمال تخلعها عليه اي بدل الزوج نكاحها على ذلك المال فخلع اي قال خالعتك او بارأتك او طلقتك على كذا او نحو ذلك
بكذا او قبضت طلقة لقوله ثم الخلع تطليقة بائنة لان اللفظ كناية ولو قال لم ارد به طلاقا لا يسمع قضاء لان ذكر المال دليل
على قصده ولهذا استغنى عن النية ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولكن فيها
المال لانه لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به ولم يجعل اي الخلع فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينقص به عدد الطلاق وفي احد
قوليه لانه يوافقه قول ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع
عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان النشوز منه كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج
وآتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اوهي اي ان كانت هي الناشزة فلا يكره اي حل له ان ياخذ الاكثر مما اعطاها لما
روي ان امرأة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال لها اتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة
فلا والنهي في الآية والحديث محمول على الكراهة لان قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت انه باطلا فيعارضه ولو خالع بشرط الخيار

نفسه كقوله خالعتك على انى بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا وقولها اى لو قالت خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام وقبلت
بل هي تعليق لقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون
للفسخ واليمين لا تحتمل الفسخ وكذا شرطها وهو القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قوله
ويبطل بقيامها عن المجلس وكون الخيار يصح بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا لنفي الزوج لا يمنع ان يكون
معاوضة في نفسه كما اذا قال ان بعت هذا العبد من فلان البيع شرط لعتق العبد وهو في نفسه معاوضة وتلحق بها اى بالمختلعة صريح
الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق فقيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة
وفي المصفى الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم يبق محلا للطلاق كما لو فسخ النكاح بسبب
عدم الكفاءة او خيار البلوغ والعتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال فقبلت فهو نعم قولها لان العوض لا يجب
بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب ان يملك هي نفسها تحقيقا للمساواة قال قلت اذا قال طلقتك
على الف وهو يحتمل المعنيين ان اريد به الف تفعل من اداء يكون خلعا وان اريد به الف تقرير به يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل
على كونه خلعا قلنا ذكر في مقام المعاوضة دليل وان بطل العوض فيه اى في الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها
على خمر او خنزير وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اى ان بطل العوض فيه اذا قال خالعتك على كذا
كان بائنا لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والكناية كذلك ولا شيء له اى للزوج على المراة لان ملك البضع غير
متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على الصحيح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب
عبده على خمر حيث يجب قيمته لان العبد لم يملكه المولى متقوم ولم يرض بزواله مجانا وكذا الخلع بما يمهر اى بما يكون مهرا في النكاح
لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة
فان قالت خالعني على ما في يدي ولم يكن في يدها شيء اى حالة الخلع فلا شيء له لانها لم تسم مالا حتى يصير مغرورا به او من مال اى لو قالت
خالعني على ما في يدي من مال ولم يكن في يدها شيء ردت المهر اى مهرها عليه لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولكن
لا يصلح ان يكون مهر المثل لان البضع غير متقوم عند الخروج فيتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا لضرر الغرور او من دراهم
اى ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمتها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم وكذا لو قال من الدراهم ولما كان
في يدي مبهما للعرف من لبيان الجنس ومن الدراهم ان تكون من للبيان لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة فثلثها اى فقد لزم ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالالف
صارت طالبة كل طلاق بثلث الالف ولو قال ثم طلقتها لكان بثلثها ولم يحتج الى هذا لتضمن فيما الفعل الماضي بمعنى لا
الجزاء اذا كان ماضيا لا يتصور بالفاء بدون قد او على الف اى ان قالت طلقني ثلثا على الف فوحد اى طلقها واحدة فالطلاق
رجعي عند ابي حنيفة بغير شيء اى لا يلزمها المال وقالا بانت منها اى منه وعليها ثلث الالف لان على بمنزلة الباء في الاعواض
كالباء ويقال بعتك هذا على الف فينقسم الالف هنا كما في البيع اذ اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وله ان على للشرط
قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله اى بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعنى وصفه والطلاق فانه يتعلق
فيحمل عليه للشرط بخلاف البيع فانه لا يقبل التعليق فيحمل على معنى الباء مجازا لاتصال بينهما فان قيل كيف يحمل الطلقات ثلث
شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق قلنا يطلب بها الطلاق بتبعية الفصل المال فلما كان المال عوضا بل
بالتعليق جعل دخول على عليه كدخولها على الطلاق لاتصال بينهما او طلقي اى لو قال للمراة طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف اى او قال
على الف فوحدت اى طلقت نفسها واحدة لم تقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف فلو وقعت واحدة بثلث الالف لكان

ضرر الضرر بخلاف المسئلة الاولى وهي قولها طلقني على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان
تكون راضية بثلث الالف اولى او طلقني اى لو قالت طلقني واحدة بالف فعلت بتبدل اللام اى طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهي
ثلاث وقعات اى تقع الطلقات عند ابي حنيفة بغير شيء لانها سالت واحدة بالف ما سالته بايقاع الثلث وما ذكره لا يصلح ان يكون
رجعيا جوابا لها لان الجواب ما يكون موافقا للسوال فكانت مبتديا للطلاق فلك الالف والزمه الثلث اى فالاصل انها الثلث
الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سوالها بايقاع الواحدة وابتدا بزيادة الباقي اعلم ان قوله والزمها الثلث هي كما ذكر
في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان ومن النسخ ما اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شيء عنه
وعندهما يقع واحدة بالف وثنتان بغير شيء فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن وادفع ولو قالها اى الزوج امراته
في هذه المسئلة السابقة انت طالق ثلثا بالف فعلتها اى او قال على الف فهو اى وقوع الثلث مع لزوم المال متوقف
على قبولها عند ابي حنيفة فان لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فان قبلت يقع الثلث بالف وقالا ان لم تقبل
طلقت واحدة فسقط عنها الالف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالالف واثنتان بغير شيء
لانه مبتدئ فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول للاخريين وان لم يقابلهما مال بصيغة المقابلة كمن قال للمراة
وهي صغيرة انت طالق بالف لتوقف على قبولها وان لم يلزمها مال والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة ان الالف في كلامه
لم يذكر وها سبقت وذكرت في هذه المسئلة حكى ان محمدا رجع الى قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل فهي واحدة
بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل
وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها او انت طالق اى اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي حنيفة
قبلت او لم تقبل بغير شيء اى لا يلزمها شيء واوقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة والعطف
غير مانع عنه كما اذا قال اعمل هذا العمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف والاصل في الجمل الاستقلال
فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اى لو قال انت طالق
على عبدي هذا فقبلت وقعنا هي عند لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا ولم يسلم وعجز عن تسليمه فلزمها قيمته
كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهي لم تصح التسمية لان المسمى في يد مالكه وتسليمها الى غير متصور
عبد الغير لان المسمى تسليمه تمكن عند اجازته ولو اختلعت وهي مريضة على مال اعتبر ذلك من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال
لان البضع متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امراة بمهر مثلها يكون من جميع المال فكذا عند الخروج ولنا انه تبرع
لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم للمسئلة انما يعتبر عندنا اذا ماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن
الميراث ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من ميراثه ومن الثلث والمبارأة اى بالمهموز وتركها خطاء وهي ان يقول لامراته برئت
من نكاحك بكذا ونحوه مثل الخلع تسقط بهما حقوق النكاح عند ابي حنيفة من كل منهما اى لا يبقى لاحدهما على الاخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع
على قوله اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا اخر فكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غير وكل
وجه على وجهين اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الاخر مقبوضا كان او غير قبل الدخول او بعده
فان سميا المهر في المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير المدخول بها رجع عليها بنصفه بالشرط ونصفه
بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها ان كان المهر مقبوضا رجع عليها بمائة درهم
بالشرط وسلم الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه مائة بالشرط والباقي بالخلع ففي غير المدخول بها رجع عليها بتمامه مائة منها
بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان رجع عليها بخمسين درهما لان ذلك بنصف عشر مهرها وبرأت عن الباقي بالخلع وان لم يكن

المهر مقبوضا سقط كله وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض قبل المس لا غير وان لم يكن مقبوضا قبل المس وسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل
الدخول وكان المهر مقبوضا قبل المس يسلم لها ما قبضته وان لم يكن مقبوضا قبل المس بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع فيسقط حقوق النكاح
لا سائر الحقوق مما لا تعلق له بالنكاح كالقرض ودين لا يسقط واسقط بهما اي محمد بالمبارأة والخلع ما سمياه ووافق للاول اي ابو يوسف ابا حنيفة
رحمه الله في الاول اي في المبارأة وللثاني في الثاني اي وافق محمدا في الخلع لان المبارأة مفاعلة تقتضي البراءة من الجانبين مطلقا
لكن يراد بها ما يتعلق بالنكاح لدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي الانخلاع فقط فيزول بعقد النكاح لا سائر احكامه ولمحمد
ان هذا عقد معاوضة فوجب الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم تسقط نفقة العدة والنفقة مع كونها
اضعف من المهر اذ لم تسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا انما يحصل اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق
بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة فان شرطت في الخلع والمبارأة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة
عنها ان لم يشترط وان شرطت ان وقتت لذلك وقت كسنة وكونها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم تقع البراءة عنها كذا في الكفاية

فصل

في الظهار اذا شبه من امرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اي يعبر بالعضو عن المرأة كالرأس والوجه
ونحوهما او جزءا اي او شبه جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو اي بعضو امرأة وهو متعلق بشبه يحرم عليه اي على الزوج النظر اليه اي الى
ذلك العضو لجملة صفة عضو بمن متعلق بالبيان اي العضو المشبه به يكون من امرأة يحرم عليه نكاحها مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها
زاد في النهاية قيدا آخر نقلا من شرح الطحاوي وهو ... ام امرأته بها وبنتها لانه لو شبهها بهما لا يكون مظاهرا وفي شرح
المختار يكون مظاهرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو
قبل امرأة او لمسها بشهوة ثم شبه امرأته ببنتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه هذا وطئها لان حرمته منصوص عليها وحرمة
الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم عليه وطئها اي وطء امرأته ودواعيه كالقبلة واللمس والنظر الى الفرج عن شهوة حتى يكفر عن ظهاره ومن الحرمة الرجوع
بسبب الا بالكفارة حتى لو ارتدت زوجته ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها او تزوجها او طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد
التحليل لا يحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية روي
ان خولة امرأة اوس رآها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت فغضب وظاهر منها فاتت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لما حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى
وقالت اللهم اني اشكو اليك فانزل على لسان نبيك فيقضي رسول الله عم الوحي فنزلت قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى آخر الآية وفي
قوله من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فان وطئها قبله اي الجماع قبل التكفير استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى لما روي
انه عم قال لرجل واقع امرأته وقد ظاهر منها استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء آخر لبينه عم لثبوت الحاجة الى البيان
ولا يتعين اي الظهار من ذمي وقال الشافعي يصح ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة
ولهذا افتقر فيها الى النية والذمي ليس باهلها ونعني بالعود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اي قال الشافعي العود ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب
الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه ان لا يمسكها فاذا امسكها فقد نقض ظهاره فيكون عائدا لما قال بعضه ولنا
ان موجب الظهار هو الامتناع عن الوطء ونقضه هو العزم عليه فمعنى قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا يعودون للتحليل ما حرموا على حذف
المضاف وان قال لامرأته انت علي مثل امي هذه الكناية ليس بصريح فان نوى الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة معظمة عندي كامي
صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي ان قال اردت الظهار فظهار لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فان شبهها بكلها كان اولى
او الطلاق اي ان قال اردت الطلاق فبائن اي فيكون الطلاق بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى

الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا يترجح بعضها وعند محمد هذا التشبيه اذا لم يكن النية ظهار لوجود التشبيه بالام وفي حرمة او
انت اي ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى اي ما نواه من الطلاق والايلاء فهو معتبر فيه
بنية احدهما لانه لو نوى الظهار او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تاكيد لكن
الحرمة والتشبيه به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار لانه صريح فيه فيحمل المبهم على
المحكم فلا يعتبر فيه على تمام يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار او ابنتي اي لو قال لنسائه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا منهن وادى لكل واحدة كفارة اي الكفارات بعددهن وقال مالك كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال
والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان
الكفارة فيه لهتك حرمة اسم الله وهو مذكور مرة ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا او ما ... لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحها فهو باق
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا فكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد
فوات اهلية وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب لتتقرر موجبا وعند اداء الكفارة لتصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا الوصف
بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره وكفر المظاهر بعتق رقبة سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا اما وصف السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل واستفيد منه جواز عتق
الصغير والكبير والذكر والانثى وكذا الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا وقال الشافعي لا يجوز
قيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في رواية الاصول لانه تحرير بعوض وله في المسألة الاولى ان
الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى العدو ولهذا لم يجز المرتد ولنا اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه مستحق
القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الى الكفارة ماليته دون معتقده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر
بالعتق خرج من عهدته بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب يستحق الحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد
ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ وانفصال الملك عنه يدا لا يوجب نقصانا في رقبته كالماذون
في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لان لهما حرية من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين لفوات منفعة البطش
عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفاتت جنس المنفعة كالهالك ذاتا
ولهذا اوجب الشرع كمال دية النفس عند فوات جنس المنفعة ولا المجنون المطبق اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة
لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة ولم يفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور
وجن يوما وافاق اخرى جاز عتقه كالموهوب وجاز الاصم لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع ولا الاخرس فلا يجوز
لفوات جنس المنفعة واجزنا بالخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة
الايلاد والجمال ولنا انهما اي المنفعتين زائدتان ولا تصير الذات بفواتهما كالهالك كما لا يصير بفوات اللحية والحاجب
ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزي وقال الشافعي لا يجوز فيه بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث
ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا له ان النية اقترنت بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي القرابة فلا يعتبر كما لو قال لعبد الغير
ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة
للملك مع العتق لانهما حادثان به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا بسهم فاصابه فمات جعل الرامي قاتلا لان الرمي ادى الى نفوذ
وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب الحرية فلهذا لم يعتد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة
حين قال ان اشتريتك فانت حر جاز لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن الباقي

اي صام النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو عنده يجزئ عنه اي صح وقالا لا يجزئه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق الموسر نصفه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض وله ان الاعتاق متجزئ فتمكن نقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او نصف عبد له اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عنده اي صح عنده لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه بجهة استحقاقها لان هذا النقصان حصل في ملكه من اثار العتق الاول للكفارة وهذا عند ابي حنيفة كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهبت جاز تضحيتها بخلاف العبد المشترك لان النصف الآخر ليس في ملكه فكان حبس نقيصة لا اعتاق واجازاه مطلقا اي كيفما وقع اولا لان الاعتاق غير متجزئ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل المسيس اي بلا افطار يوم احتراز في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على العتق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه وان كانا ناقصين والا فلا بد من الستين يوما كذا في المحيط ليس فيهما رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما آخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان وطئها اي المظاهر امرأته التي ظاهر منها في خلالهما في اثناء الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا اراد به اليوم ليدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى الشمس ناسيا استانف عنده اي ابي حنيفة ومحمد ولا يستانف عند ابي يوسف المظاهر بالاستئناف قيد بقوله في خلالهما لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستانف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستانف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استانف اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقديمهما على الوطء شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي في الشهرين مطلقا اي بعذر كان او بغير عذر استقبل اي استانف الصوم لان الشرط وهو التتابع انعدم بالفطر ولا يكفي للعبد المظاهر من امرأته اذا وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر وصاع من تمر لان حاجة الفقير تندفع به او قيمته ذلك اي او دفع قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان غداهم وعشاهم اي اطعمهم مرتين في الغداء ومرتين في العشاء جاز لان النص ورد في الكفارة بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام في خبز الشعير والذرة ليمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستينين غداء او عشاء كذا في المحيط والكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكاة والصدقة والعشر والحلق عن الاذى في الاحرام وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين آخر لتجدد حاجته وكذا في سائر الايام واباحة الكل اي لو اباح الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة اجزأ عن يومه لان الطعام ستين لم يوجد فيه صحيحه ولا تمليكا او فرق التمليك اي لو ملك كل الطعام مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات فقيل يجوز لان حاجة الاكل زالت عن المسكين بالمرة الاولى لكن تحدث له حاجة كغيره وبالتمليك تندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة حيث لا يجوز لان التفريق واجب عليه بالنص فقد هذه اي فالعمل لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد ما اندفعت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها

اي امرأته التي ظاهر منها فيه اي في الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس وامر ابو يوسف رحمه الله اي بتقديم الاطعام على المسيس وقال لا يكمل لما تقدم من ان النص مطلق في الاطعام ولنا قوله عليه السلام للذي واقع امرأته قبل الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتي ظهارين او ضاعف عدد الايام والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير تعيين لاحدى الرقبتين لاحدى الكفارتين لان الجنس متحد او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما اي عن الكفارتين يجزئ فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فيبقى مطلق النية فله ان يعينها لايتهما شاء

فصل في اللعان

اذا قذف امرأته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية سقط بهذا اللعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان يكون عفيفة معصومة مما قذفها به فان قيل لم يعتبر هذا القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه لا لعان بينهما قلنا لان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف وللنسبة الخيانة لا تقبل شهادته عليها وليس على غيرها ولا بد من احصانها حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه قذف امرأته وهي محصنة لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في السبب هذا احتياطا فاحش لان من شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة وكونه ممن يحد قاذفه لا يحصل بهذا الشرط لان من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين فاسقين وانما خصص بهذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قائمة مقام حد القذف في جانبه ومقام حد الزنا في جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بعد قذفها ولذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نساء بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان التفريق وهو لا يحصل الا بلعان كل منهن وان المقصود من حد القذف دفع العار عن المقذوف وهو لا يحصل بحد واحد وطالبته بموجبه اي بموجب القذف قيد به لانه حقها دفعا للعار ولانه من طلبها للفرقة وهو جواب اذا لاعن اي اللعان شهادات مؤكدات بالايمان لا بالعكس بقصد الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادات فلا يصح اللعان من الذمي والعبد والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين له قوله عليه السلام في الملاعنة حين انتفت بالولد من الزنا لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عليه السلام لولا الايمان لا يمنع كونه شهادة مؤكدة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بحضورهما وعدم قبول شهادتهما في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى ومعنى الشهادة مشروعة في موضع التهمة ولذلك يجري بين الاعمى وامرأته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامرأته قال فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فان طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة سقط فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد لتحسب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا والمعتبر في حق وجوب الحد وتصديق في درئه فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد ولا يجب قال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه ولكنها تتمكن من دفعه باللعان فاذا امتنعت تحد حد الزنا كما في المدعى

ان الزوج امرأة اذا اشهد عليها بالزنا وثلثة عدول معه لم تقبل شهادة الزوج عليها ولم يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وأحصن
والتجي منه ان اللعان يمين عنده فيحمل شهادة في حق الزوج فان قال انما وجب الحد عليه لكونها عن اللعان لا لقوله فلنا النكول عنه
لا يوجب المال مع انه يمين يثبت بالشبهة فكيف يوجب الحد الساقط بها قال لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد حتى اذا كان من اهل
اللعان بان كان صالحا للشهادة عليه وهو الاصلح بان يكون كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان اثبته الشرع
خلفا عن الحد فلما تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين
فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت هي لا تحد قاذفها وهو ان كان الزوج اهل اللعان فلا حد على الزوج ولا
لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا صدقته وكذلك يعزر لاتيانه الشتم بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف او
عند اوهي محدودة في قذف حد الزوج لان امتناع اللعان لمعنى من جهته لكونه او كان كافرا وهي اهلا لكن حيث لا حد عليه وان
امتنع من جهتها لان قذف الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد عليها اي الزوج
على امرأته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبلها اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج ويحد الثلثة حد القذف لان الزوج
يلحقه الى رد الغيظ من هتك امرأته فيكون متهما في شهادته فلا يقبل ولنا ان الزوج لا يلحقه الى حشمه في زوجته غالبا بل يستر ما
ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي ولان النبي عم بدأ به فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من
الزنا وفي الخامسة اي يقول في الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به ليعلم ان المذكور في الهداية فيما
رماها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي حنيفة نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان ضمير الغائب
اذا انضم الى الاشارة يقطع الاحتمال ايضا وشرح المصنف موافق لما في الهداية لكن ما وقعت في خمس نسخ المجمع فيما
رميتك به من الزنا يشير اليها اي الى المرأة في قوله رميتها وتقول هي بعدها اي المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا وانما خصت المرأة
بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فالغضب ابلغ في المبالغة وتخاف من الغضب وتم نوع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات
اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر انهما لا يأتلفان بعد
لعانه فيصح النكاح كالارتداد ولا ورثا بالتفاتهما فتوقف الفرقة على تفريق الحاكم اي يجب على القاضي تفريقهما وقال
زفر تقع الفرقة بالتفاتهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم
فرق بين هلال وامرأته بعد اللعان ولو وقعت الفرقة بالتفاتهما لما فرق بينهما وما رواه يحمل على بيان حرمة الاجتماع
لا وقوع الفرقة توفيقا بينهما فيثبت الحرمة بينهما في الحال مع بقاء النكاح فان قيل كيف اورد المصنف توقف التفريق
على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة
فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها
قبل التفريق لا حد عليه اشتبه الامر عليه او لم يشتبه وهو نص محمد في الاصل وكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف
ايضا كذا في التبيين فيكون التفريق تطليقة بائنة كما في العنين واذا اكذب نفسه بعد اللعان وحد او حد لقذف اي لقذفه
محصنة غيرها او هي لزنا اي وجدت الزنا منها وزال اهلية اللعان عنهما جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل معنيين احدهما
ان الاكذاب ان وجد قبل التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها فلا تجديد لنكاحها ولا فرق
بينهما والثاني ان وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديد فان قيل كيف يتصور تزوجها بعدما زنت وحدت
وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان يلاعنها قبل الدخول بها او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها
بعدما صارت محصنة حتى حدها فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهي على صفة الاحصان

اعلم ان قول المصنف او هي وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط
الاهلية حتى تحد ويتأبد تحريمهما اي قال ابو يوسف هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما
يثبت للمتلاعنين وبعد الاكذاب لا يسمى متلاعنا حقيقة لان الحد لا يقام عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان لان
الاصل والخلف لا يجتمعان ولا لعان بقذف الاخرس فلا لعان به ولا حد لانه ليس كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما ينتفي
بالشبهة وكذا لو قذف الاجنبي الخرساء لا يحد عليه لجواز ان يصدقه لو كانت تنطق ولا يقدر على اظهار هذا التصديق
باشارتها فاقامة الحد مع الشبهة لا يجوز كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي
يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال قذفت بنسبها كذا روي عن ابي يوسف وفي المبسوط هذا هو الصحيح لانه ليس
يلزم من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه
بامه لما روي ان النبي عم نفى نسب ولد هلال ابن امية عنه بعدما قذف امرأته بنفي الولد ولهم صورة هذا اللعان ان يقول
الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي
الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر فيهما في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق في حال
اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه
لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد ونفي الحمل بان قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر
لاعن لتيقننا بوجود الحمل حينئذ فيتحقق بعد الولادة وله ان في هذا القذف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعد ثبوته
ولو كان حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا لا يكون قذفا فكذا ان شبهته ولا يوجبه اي اللعان في نفي الحمل لكان
وقال الشافعي يلاعن لان النبي عم نفى الولد عن هلال وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه قبل الولادة للاحتمال
والحديث يحمل على انه عرف قيام الحبل وحيا او على ان هلالا صرح بزنا امرأته وان قال زنيت وحبلت بالمرأة وهذا
الحمل منه اي من الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينفه اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل
قبل الولادة محتمل وقال الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة
وابتياع آلة الولادة صح نفيه لان ما يحتاج الى نفيه كان الولادة عرفا وفي النهاية اذا اتت بولد منكوحته فسكت قبولا
لا ينتسب ولدها اما ينتسب بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولا ينفي العاصي نسبه منه او بعده اي نفاه بعد ما ذكر
من الاوقات لاعن وثبت نسبه والمدة اي مدة من النفي بعد العلم يوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا
مدة النفاس لانها حال الولادة لكونها اثرا لها وله ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق عن الحسن
والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا فحتى بلغه الخبر فغير مكوث الولادة
وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه بعد عند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانهما لا الرضاع
وهذا اثر الولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني
ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني بمعنى نسبهما وحد الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول وكانه قال
انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد
وكان الاعتراف باحدهما اعترافا بالآخر فيجعل كأنه اقر بولد ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن لانه لم يحد لانه لم يوجد
الرجوع بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالزنا ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا
فماتت البنت وتركت ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت منه عند ابي حنيفة وقالا يثبت

لانها اذا كانت ثابتة النسب فبهما ثبوته ولدها الثاني وقيد بالنسب لان الولد المنفي لو كان ذكرا فمات وترك ولدا ثبت
نسبه من المدعي وورث الاب منه اتفاقا فالحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب متحققة الاول وقيد بقوله عن ولد اذ
لو ماتت للمعن ولد ثم ادعى نسبها لا يثبت ولا يرثها لانها استغنت بالموت عن النسب فيضرب حد القذف وقيد بدعوة
الولد لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها اتفاقا فلما دعوته البنت المنفية كانت صحيحة وكذا اصح دعوته
ولدها كما لو كان الولد المنفي ذكرا وله ان الانساب الى الاباء وبنت ولد البنت ثابت من ابيه فتستغني عن ثبوته من امه
وجن ابو امه كلام وجود المنفية لانها محتاجة الى النسب من الاعي وكلام لو كان الولد المنفي ذكرا لان الولد الثاني ينسب
الله لانه ابو فلاح الى الله نسبة كالاول فيثبت كما صح الدعوة

فصل

في العدة وهي تربص يلزم المراة
عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة اي تلبث المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وثلثة ايام القرء المذكور في الاية وهي جمع قرء بالفتح الغالب بالحيض كما بكسر الحا وفتح اليا
جمع حيضة والا قال وثم قلنا ولم نقل وثلث لان القرء لفظ مشترك بين الحيض والطهر والاقوال من يرجح من المشترك احدهما بينه
يغلب الراي الاما لا طهار اي قال الشافعي من ماوله بالاطهار لقوله عم ان من السنة ان يطلقها في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا
قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان والاطلاق العدة الامة بنصف الحرة وتمام بالحيض حملت عدتها حيضتين
ولان القرء مبني عن الجمع لغة يقال بعد ما قرأت الناقة جنينا في رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت في الحيض لم يعتد
على صيغة المجهول اي لم يعتبر تلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لانها وجد منها قبل الطلاق لا تحتسب من العدة ولا يكسب ما بقي لان الحيضة
لا تتجزى و الصغيرة وهي معطوفة على الحرة والايسة وهي من لم تحض في من خمس وخمسين سنة وهي رواية عن ابي حنيفة وعن محمد في من ستين والروى
على الاول وفي العادي الصغرى لو بلغت فرات يوما ودم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر اما اقارنه بثلثة ايام ثم
انقطع سنة او اكثر فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وفي الحاوي يشترط الحكم بالاياس في من المرة ان ينقطع الدم عنها مع طوله
وهي ستة اشهر في الاصح مثل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد من الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل من الاياس
ثم راه بعدها يحكم باياسها وعدة ثلثة اشهر من دقيقة كخط ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر وامر والممتد الطهر وهي من تحض ثم امتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر تعتد تسعة اي قال مالك يتربص بعد الطلاق تسعة
اشهر ثم تعتد بعدها ثلثة اشهر لان التسعة اشهر هي مدة الحمل غالبا فظهر الحبل اذا انقضت تحقق براءة الرحم ثم تعتد ثلثة اشهر لتصير ورثتها
في معنى من لا تحض ولنا انها حائض فلا تنقضي الا بالحيض ولا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها يختص بالصغيرة والايسة والامة اي تعتد الامة اذا
كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق في الكل تحيضتين لقوله عم عدة الامة حيضتان وامر والايسة بشهر
ونصف لانه ثلثة اي قال الكل تعتد الامة الايسة بثلثة اشهر للطلاق لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها نصف عدة الحرة لما روي
عن عمر رضه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة لا تتنصف لا تصالها قلة وكثرة فنصف الاشهر وللحرة اي تعتد
الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
اي عشرة ايام عند الاوزاعي ان المعتبر عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل على انها لو المذكر لما ان يتزوج في اليوم العاشر ولنا ان
الليالي يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله ثلثة ايام الا رمزا وقال تعالى ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها تارة بالايام
وتارة بالليالي والامة بالنصف اي تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقة
اي تعتد الحامل سواء كانت حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اي بوضع حملها لعموم قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ومن الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية في حق الحامل كذا روي عن ابن مسعود فيبني في الحامل على عمومها

والفاسد النكاح اي بعد المنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما النكاح المحارم مع العلم بالحرام
فيه فاسد عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في الكفاية والموطوءة بشبهة وهي كالمنكوحة فاسدا فانه يجب المهر بالحيض اي بثلث حيض في الفرقة وللموت
اي اذا فرق بين زوجها او مات لان عدتها لتعرف به براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهو يعرف بالحيض فان قيل فعلى هذا كان
ينبغي ان يكتفي بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد منها بالصحيح في هذا الحكم كما الحق البيع الفاسد بالصحيح في افادة الملك
اذا اتصل واذا اعتدت الايسة بالشهور ثم رات الدم اي على عادتها الى رتبة كذا افتى صاحب الهداية استانفت اي جعلها اي تعتد
بالحيض لان الاعتداد بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفي الايضاح هذا على الرواية
التي لم يقدر حد الاياس واما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغتها ثم رات الدم لم يكن حيضا ولا يستانف العدة هذا هو المختار وفي
جميع النوازل اذا انقضت الايسة بعد تمام اعتدادها بالاشهر ثم رات الدم فالاصح ان نكاحها جائز فقض القاضي بجوازه ولم
نقض فتكون عدتها في المستقبل بالحيض فقد بالايسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف لانه لم يتبين انها
كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت في اثناء عدتها حيث تستانف بجوازه عن الجمع بين الاصل والبدل او الايسة تعود
حيضتين فبالشهور لان الجمع بين الاصل والخلف غير جائز فان قيل قد جاز الجمع فيما اذا سبق للمتوضي حدث في صلوته ولم يجد ماء يتيمم
وبنى قلنا الخلفية بين الماء والتراب وبين الطهارتين على اصلهما لا بين الصلوتين ولو اعتقت في العدة من طلاق رجعي والمرة ما بعده
الحرائر اي استكملت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح قائم من كل وجه فلما عتقت زال الملك عليها فلا يمضي الاستكمال حيضة كما
لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا تستكمل لان اللازم عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا يتبدل بالعتق كما لا يتبدل عن المتوفى
والمتوفى عنها زوجها وان كانت المعتقة في العدة مبانة لم تامر بما يعين الحرائر وقال الشافعي تعتد كالحرة لان حالها في العدة يتغير
فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها عتقت بعد زوال الحل فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت
ام الولد او مات مولاها تامر بما ثلث حيض كالحرة اي قال الشافعي تعتد بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة لزوال ملك العين
فاشبه الاستبراء ولنا ان ام الولد لما فراش اضعف من فراش المنكوحة وهي عدة وجبت لزواله فصار بزوال النكاح الا فا
للتقاصير بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور
فراش المولى معه او مات زوجها ومولاها وجهل الاسبق اي لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اي لم يعرف مقدار ما بين الموتين
من الايام فعدتها عن الوفاة عند ابي حنيفة ومحمد بالجمع بين العدتين اي تعتد باربعة اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلث حيض لعدد
بجهالة الاسبق والكمية لان ما بين الموتين ان كان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا اتفاقا لان المولى ان مات اولا
عتقت ولم يلزمها عدة لانها منكوحة الغير فاذا مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها لانها معتدة من نكاح
ولزمها عدة الحرة في حال وعن الامة في حال فيؤخذ بالاكثر احتياطا وان كان ما بين الموتين شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر
وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى ان مات اولا لم تلزمها عدته وبعد موت الزوج تلزمها عدة الحرة ولو مات اولا
تلزمها عدة الامة ولزمها بموت المولى حيض ان بعد ثلث حيض فجمع بينهما احتياطا لما ان العتق من المولى دائر بين الوجوب
والسقوط فيجب احتياطا ولا ان الامرين اذا وجدا ولم يعرف تاريخهما يجعل كانهما وقعا معا كالغرقى والحرقى فاذا جعل
موت المولى والزوج معا ترجح جانب عدم الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشيء لا يثبت بالشك كما لو اجبرت بموت زوجها
والطلاق ولم تعلم تاريخهما لا تجب العدة للطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل يعتد ما الولوب بالشهور اي ان تعتد باربعة اشهر
وعشر الكام الى دن تعتد اي كان الحمل لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اتفاقا لعلمنا ان الحمل ليس من الزوج
في الصورتين وهذا التنبيه على تعلق الى يوسف فيهما بالوضع اي فلا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للبراءة الرحم

واذا اعتقت الام ولدا او مات مولاها

فعدتها عن الوفاة

ومذا المعنى متحقق في الصبي لا طلاق قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره بخلاف الحمل
الحادث لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالأشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه أي نسب الحمل من الصبي في الوجهين
لأنه يعتمد الماء ولا ماء له وإذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بأن تزوجها رجل وهو لا يعلم أنها معتدة الغير أو منكوحة أو وجدها على فراشه
والنساء قلن إنها زوجتك فوطئها فعليها عدة أخرى أي عدة أخرى تداخلتا أي العدتان على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض يحتسب منهما
حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة فحاضت حيضتين بعدها وحيضة أخرى تكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة الوفاة
فوطئت بشبهة تعتد بالأشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية للتداخل بقدر الإمكان وقيد بقوله بشبهة لأنه
لو وطئها بلا شبهة كما إذا تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الغير لا تجب عدة أخرى ولا يحرم على الزوج وطئها وبه يفتى كذا في الرضي
وفي المحيط لو كان طلاق الأول رجعيا كان له أن يراجعها في الحيضتين الأوليين وليس له أن يراجعها في الحيضة الثالثة لأنها بائنة منه وليس له
أن يتزوجها لأنها معتدة الغير وعلى هذا الطلاق العدتان بالشهور لا التداخل أي وقال الشافعي لا تتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب
الأولى وفي الذخيرة هذا إذا وطئها أجنبي بشبهة أما إذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له أن العدة لكف عن الزوج
والزوج بأخر فيكون كالكف عن قضاء الشهوة في الصوم فلا يتأديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد ولنا أن الغرض
من العدتين وهو براءة الرحم يحصل في مدة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي وإن لم تعلم بها وكذا على الكافرة وغير المكلفة قال المصنف
الأولى وتحمل أن يقول أمكنت التداخل وردت هذه المسئلة على وضع الوفاق مع أنه يتفرع لمذهبنا ولو ذكر قبل قوله لا التداخل
لكان أولى ومبتدأ العدة عقيب الطلاق والوفاة عقيبهما يعني ابتداء المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها لأن كلا منهما ومبتداء الطلاق
سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو أقر بالطلاق منذ سنة فإن كذبته في الإسناد فعدتها من وقت الإقرار ولها
نفقة العدة وإن صدقته الزوج بأشياء أي سواء يعتد من وقت الطلاق وإن صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الأصل
لكن هذا محمول على ما إذا كانا مفترقين من الوقت الذي أسند الطلاق إليه أما إذا كانا مجتمعين فلا تصدق في الإسناد ومشايخ بلخ
قالوا عليها العدة في هذه الصورة أيضا من وقت الإقرار عقوبة عليهما لكتمانهما الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى
لاعترافها بسقوطها وتنقضي العدة بمضي المدة أي مدة الطلاق والوفاة وإن لم تعلم بهما أي بالطلاق والوفاة وابتداؤها
أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق أي تفريق القاضي ومذا ليس بطلاق أو العزم على ترك الوطء وذلك بالقول تركتك
أو خليت سبيلك أو نحوهما لا بمجرد العزم لا من آخر الوطئات أي قال زفر تعتد العدة من آخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطء
قبل التفريق ثلاث حيض انقضت العدة لأن الموجب في الحقيقة هو الوطء لا العقد ولنا أن في العقد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء
فيه وإنما تنقطع الشبهة بالتفريق أو الترك ولا يعتد قبله كما في النكاح الصحيح وإذا أقرت بانقضائها أي أقرت معتدة من طلاق
بانقضاء عدتها بالحيض فأقل المدة أي المدة الصالحة شهران عند أبي حنيفة وقالا تسعة وثلاثون يوما لاحتمال أن أوقع الطلاق قبل أول
حيضة فيكون حيضها ثلاثة وطهرها خمسة عشر ثم حيض ثلاثة وطهر خمسة عشر ثم حيض ثلاثة فكمل العدة وزاد في ظاهر الرواية
ثلاث ساعات للاغتسال وقال لأن زمان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي وله أن ما ذكرناه متصورا نادر فلا يبتنى عليه الحكم
الشرعي وإنما يبتنى على الغالب فيعتبر أكثر مدة الحيض وأقل مدة الطهر لئلا يكون ثلث حيض شهرا والطهر شهرا
شهرا ولو كانت المعتدة بالانقضاء أمة يصدق عندهما في أحد وعشرين يوما ستة أيام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر وعنده تصدق
في أربعين لأنه يجعل كأنه طلقها في أول الطهر فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة أيام ولو علق طلاقها بالولادة
فولدت وطلقت ثم أقرت بانقضاء عدتها بالحيض فأقلها أي أقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما عند أبي حنيفة لأن نفاسها
يقدر بخمسة وعشرين إذ لو كان أقل منه لم كان بعد طهر خمسة عشر الدم بعد في الأربعين كان كله نفاسا لأن الطهر في الأربعين

وإن كثر لا فصل عند محمد بن الحسن في رواية الحسن عنه بخمسة لأنه وسط في أكثر المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا وخمسة وأربعون ثلاثة أطهار
وخمسة عشر ثلث حيض وفي المائة رواية عن أبي حنيفة لأن الحيض مقدر بعشرة فزاد على المقدار الأول خمسة عشر وكانت المائة وقيل عنه وهو رواية أبي يوسف
في خمسة وستين لأن أكثر الحيض عشرة والنفاس أكثر منه عادة فيزاد عليه يوم فصار أحد عشر وطهرها خمسة عشر ثلث مرات فيكون خمسة
وأربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين إلا في أربعة وخمسين أي عند محمد لأنه قدر في أقل من لأن أقل النفاس غير مقدر
يبقى فيقدر بساعة وطهرها خمسة وأربعون وحيضها تسعة وتترك المحدة والأمة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح التطيب والزينة والكحل
والدهن لما صح أنه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء إلا لعذر مثل أن يكون لها حكة فتلبس الحرير لأجلها
أو الجرب أو ما عيني حيث هذا إذا كان الثوب جديدا أما لو كان خليقا لا تقع به الزينة فلا بأس به وقيد النكاح بالصحيح احترازا عن
الفاسد لأنه واجب الزوال ولا يتأسف على زواله ولا حداد عليها لأجله فإن قيل كيف جاز التأسف على زوال نعمة النكاح وقد
قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الأسف والفرح أن يكون بصياح نعلة كذا عن ابن مسعود فإن قيل لم كانت
العدة على الأمة إذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطئها له بالشراء
حتى لو أعتقها في مدة العدة ظهرت العدة وتأثرت أي بالإحداد وتترك الطيب والزينة المبتوتة أي المطلقة طلاقا بائنا وقال
الشافعي لا تؤمر به لأنه أوحشها بالإبانة فلا يجب عليها إظهار التأسف من فرقته ولنا أنها ممنوعة عن النكاح في العدة فتمنع من صفات
داعية إليه لئلا تتوهم أنها ملتمسة للأزواج فقيد بالمبتوتة لأن الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعي اتفاقا
في المخلوق ولا توجيه أي الإحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي يجب عليهما الحداد لعموم الحديث السابق ولنا أن الحداد من الشرع
وهما ليستا من أهل الخطاب ولا حداد على أم الولد إذا أعتقها مولاها لأن الحداد لإظهار التأسف على نعمة النكاح ولم يكن لها
نكاح ولا تخطب المعتدة أي لا تطلب للنكاح ولا بأس بالتعريض وهو أن تذكر شيئا وتريد به شيئا لم تذكره كقوله إني فيك راغب أو
قوله أريد أن أتزوج صالحة وأستر صالحة وكونها تعود لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي المبسوط هذا إذا كانت
معتدة عن وفاة وإن كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض أما الرجعي فلأن الزوجية قائمة وأما المبتوتة فلا يجوز تعريضها
لورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا ابنته وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية والمبتوتة أصلا أي لا بالليل ولا بالنهار
لأن النفقة دارة عليها ولا ضرورة لها إلى الخروج حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها تخرج نهارا للمعاش وقيل لا تخرج وهو الأصح
لأنها هي التي أسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا في الحرة ولا تخرج الأمة لحاجة مولاها في الخدمة
إلا أن بوأ لها منزلا فحينئذ استحقاقها ولو كانت المبانة كتابية فلها الخروج لأنها غير مأمورة بالشرائع إلا أن للزوج أن يمنعها
عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها نهارا وبعض الليل فلها ذلك في المبيتوتة عبارة عن الكون في مكان أكثر الليل
وتعتد في المنزل المضاف إليها بالسكنى أي من جهة السكنى حال وقوعها أي وقوع العدة بالموت والفرقة حتى لو طلقت وهي في زيارة أهلها
فعليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن وإذا اعتدت في منزل الزوج تجعل بينها وبينه
سترة حتى لا تقع الخلوة بالأجنبية وإن كان فاسقا يخاف عليها منه فالأولى خروجه لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غائبا و
طلقها وكان السكنى بأجرة أعطتها بإذن القاضي ويصير دينا على الزوج فإن أخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها أي
عن سكناها نصيبها من الميت أو خافت على مالها انتقلت لأن هذا الانتقال بعذر ولو أسكنوها في نصيبهم بأجرة وهي تقدر
على أدائها لا تنتقل وفي الكافي تعيين الموضع الذي تنتقل إليه في الوفاة إليها وفي الطلاق إليه ولو مات في السفر في مصر
وقد كان في امرأة أو أبانها أي طلقها طلاقا بائنا وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها مسيرة سفر فعليها أن تعتد في المصر
عند أبي حنيفة ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها وأجازاه قبله أي الخروج قبل الفراغ مع المحرم إذا لو مات في الحضر لا يخرج

[illegible]

الآفاق وقيد بالمصر عند أبي حنيفة رحمه الله لو مات في مفازة أو طلقها فيها فهي بالخيار إن شاءت رجعت إلى مصرها وإن شاءت مضت
إلى مقصدها سواء كان معها محرم أو لا لأن الآفاق في المفازة أو القرية التي لا تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم وقد يقول أو لأنها لا يوطنها
رجعيا حتى لا تفارق زوجها أما إذا طلقها رجعيا فهي منزلها فليس له أن يسافر بها قبل الرجعة بل يحل لي وقيدنا بأن يكون بينها وبين
مصرها ما دون سفر وكذا بينها وبين منزلها لأن كلا منهما لو كان دون مدة السفر تخرج إلى أيهما شاءت الآفاق أو كان أحدهما مدة
السفر والآخر دونها تخرج إلى الذي دونها الآفاق وقيد بالمحرم لأنه لو انعدم لا تخرج الآفاق لما أن المحرم عليها إنشاء السفر في العدة
وهذا ليس بإنشاء لأن الطلاق وقع عليها وهي مسافرة فيكون ربع المحرم وله أن أثر العدة في المنع من الخروج أقوى من أثر عدم المحرم
الأترى أن العدة تمنع مطلق الخروج وأقل مدة المحرم يمنع السفر فقط وعدم المحرم إذا كان مانعا من السفر فالعدة أولى وإنما
رخص ما دون السفر لأنه ليس بإنشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الأول وهي فيما منتسبة باعتبار أنه سفر فيحرم الخروج **فصل**
في ثبوت النسب وأقل مدة الحمل ستة أشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين
وأكثره أي أكثر مدة الحمل سنتان لا أربع أي قال الشافعي هو أربع سنين لأن الضحاك ولدته أمه لأربع سنين بعد ما نبتت ثنيتاه
وهو يضحك ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ومثله لا يعرف إلا سماعا وإذا أقرت بانقضاء
العدة أية معتدة كانت ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث أقرت بالانقضاء وهي
مشغولة وأو لستة لم يثبت أي إن ولدت بستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحمل بنكاح جديد ولم يتيقن كذبها
قال [illegible] صح [illegible] الإقرار وهو إبطال حق الولد من النسب قلنا إنها أمينة في الإخبار [illegible] وكم إبطال حق الغير بقول الأمين
كما إذا أقرت بانقضاء العدة [illegible] وإذا أتت به الرجعية لسنتين أو أكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها أي انقضاء
العدة وكان رجعة لأن الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على العلوق وهي بعد الطلاق [illegible] إلا بما يمكن [illegible]
تتزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه ولنا الإبقاء أسهل من الابتداء وكان [illegible] قبل عدم إقرارها إنما لو أقرت بانقضاء
العدة فهو كما قلنا إذا كان في مدة تصلح لثلاثة أقراء أو لأقل أي إذا أتت بالولد لأقل من سنتين ثبت نسبه لوجود العلوق
في العلوق النكاح أو في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق قبل الطلاق وبعده لم يصر
مراجعا بالشك فإن قيل لم لم يحمل مراجعا يحمل الوطء على [illegible] بعد الطلاق لأن الحوادث تحمل على أقرب أوقاتها قلنا لأن الرجعة
بالفعل خلاف السنة لا لظن المسلم العاقل الإقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه مع إمكان غيره أو المبتوتة أي إذا أتت المعتدة عن
طلاق بائن بولد لأقل منهما أي من سنتين ثبت نسبه لاحتمال قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد أو لتمامهما أي لو أتت به لتمام
سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لأن وطء المبتوتة حرام في العدة إلا إذا ادعاه بأن يدعي زوجها
نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على أنه وطئها في العدة بشبهة وفي التبيين هذا ما ذكر [illegible] وفيه نظر لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها
الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وإن ادعاه نص عليه في كتاب الحدود وهل تشترط تصديق المرأة إذا ادعاه
الزوج فيه روايتان وإن كانت [illegible] أي المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت به لتسعة أشهر أي يثبت أبو يوسف نسب الولد إلى
آخر من المدة أو رجعية أي لو كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فإلى سبعة وعشرين شهرا أي يثبت أبو يوسف نسب ولدها إلى [illegible]
المدة لأنه صار مراجعا في عدتها وهي ثلاثة أشهر ويثبت بعدها في السنتين وإن ابتناه أي نسب ولد الصغيرة إذا أتت به لأقل
من تسعة أشهر فيهما أي في المبتوتة والرجعية أو متوفى عنها زوجها أي لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت بولد فإلى سنتين أي
يثبت أبو يوسف نسب ولدها إلى سنتين وإن ابتناه إن أتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام لعلم أن الخلاف فيما إذا سكتت الصغيرة
ولم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء عدتها أما إذا ادعته صارت [illegible] بالغة فكانت في نسب ولدها كالكبيرة أو أقرت بمضي العدة

بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإن ولدت لستة أشهر أو أكثر لم يثبت سواء كان رجعيا أو بائنا الآفاق
لأن عدتها ثلاثة أشهر بالنص ومضيها كإقرار الكبيرة بمضي عدتها وله في المسائل السابقة أن الكلام في المراهقة وهي قابلة للحبل
فيحتمل أن يكون حاملا قبل الطلاق أو الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل أنها حبلت بعد انقضاء عدتها بثلاثة أشهر
في الطلاق وأربعة أشهر وعشر في الوفاة وإذا وقع الشك في الانقضاء جعل عدتها غير منقضية فيثبت نسبه إلى السنتين كما
في البالغة ولهما أن صغرها ثابت بيقين وهو مناف لحبلها والزوال بالاحتمال ما لم تثبت بيقين فيحكم بمضي عدتها
بثلاثة أشهر في الطلاق وبأربعة أشهر وعشر في الوفاة ويحمل الحمل على أنه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب وإن لم يقر
معتدة الوفاة التي اعتدت لوفاة زوجها بانقضائها أي انقضاء عدتها ولم تقر بالحبل أيضا فأتت به لتمام عشرة أشهر وعشرة
أيام أثبتناه أي نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما إذا كانت معتدة الوفاة كبيرة لأنها لو كانت
صغيرة فالنسب في ولدها إنما يثبت إذا أتت به لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام عند أبي حنيفة ومحمد كما سبق قيد بعدم الإقرار
لأنها إن أقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا وقيد بتمام عشرة أشهر وعشر لأنها لو أتت به لأقل منها ثبت اتفاقا له أن حبلها
لما لم يكن ظاهرا أشبه بالنص انقضاء عدتها بمضي أربعة أشهر وعشر ولو ثبت مضي عدتها بإقرارها ثم أتت بولد لا يثبت نسبه فأولى
أن لا يثبت فيما كان هذا لأن الثابت بالنص أحق من الثابت بإقرارها ولنا أن انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا إنما
يعرف من جهتها فلا نحكم بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت في مدة يمكن أن يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه
منه حملا لأمرها على الصلاح وإذا أتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة في الولادة فثبوته أي ثبوت نسبه مشروط عند أبي حنيفة
بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة إلا أن يصدقها الورثة لأنهم لو أقروا بالولادة ثبت النسب لأنهم قائمون مقام الزوج
ولو أقر بها ثبت النسب فكذا الورثة وإلا أن يكون حبل ظاهر أو اعتراف أي لو كان بالمرأة حبل ظاهر أو أقر الزوج حال حياته
بالحبل يثبت نسبه بلا شهادة رجلين وأما شهادة القابلة فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين وإنما
الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة وعند أبي حنيفة يثبت إذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف وعندهما يثبت
بشهادة قابلة وإن بقاه بواحدة أي بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادتها لأن الفراش وهو أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد
قائم لقيام العدة والفراش ملزم للنسب وإنما احتيج إلى تعيين الولد فشهادة القابلة كافية فيه وله أن الإلزام على الغير لا يكون إلا
بحجة وأما عند ظهور الحبل أو إقرار الزوج فلم يحتج إلى الشهادة لأن النسب يثبت قبل الولادة والعدة مضت بإقرارها بوضع الحمل فلم
يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة عن طلاق وأنكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها
أي إذا قال لامرأته إن ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند أبي حنيفة وقالا تطلق لأن الولادة مما لا يطلع عليه الرجال
فشهادة المرأة مقبولة فيها وكذا فيما يبتنى عليها وله أنها ادعت الحنث عليه فلا يثبت إلا بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة
ذاتا ولا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما إذا اشترى مسلم لحما فشهد مسلم بأنه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حرمة الأكل دون
في الرجوع على البائع وإن أقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهي طالق بمجرد شهادة امرأة عند أبي حنيفة لأن الحبل إقرار
بما يفضي إليه وهو الولادة وقالا لا تطلق إلا بشهادة القابلة لأنها مدعية للحنث فلا بد لها من حجة وهي شهادة امرأة وإذا تزوجها
فأتت به أي بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه ولستة أي إذا ولدت لستة أشهر فصاعدا أثبت
إن اعترف به الزوج بالولادة أو سكت لأن الفراش قائم وإن جحد الولادة حال قيام النكاح تثبت بواحدة أي الولادة بشهادة
امرأة ويثبت النسب بغير شهادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن **فصل** في النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت أو كافرة
صحيحة كانت أو مريضة على زوجها النفقة والكسوة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى أسكنوهن

أي الولادة

للمرأة [illegible] كانت أو كافرة صحيحة كانت أو [illegible]

من حين سكنهم مسلم نفسها في منزل زوجها فهذه لانها لو لم تزف الى بيت زوجها كان لها النفقة وهو رواية عن ابي يوسف ويجاب عن
المنافي بكون في ظاهر الرواية تجب النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال فانها سلمت نفسها اذ المعنى تمكن التسليم وجد من جهة الزوج حيث
ترك النقل فذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق فلا نفقة لها كذا في
الذخيرة وذكر في الكافي ان الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة
موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه يوافي طلب ما وراء ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار
والاعسار وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها نفقة الوسط وهو ان
يكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار وتقدر بالكفاية اي النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي
من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة لان الكفاية تختلف
بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى لقول الشافعي من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف
وتعين قوله في اعتبار حالهما اي في النفقة لا في السكنى وتسمع بينتهما على بيان انها منعمة ولو صار الموسر ينفق نفقة خادم لها على الموسر لو وجبت
لعموم احدهما بامور داخل البيت والاخر بخارجه وعن ابي يوسف اذا كانت فائقة زفت الى زوجها مع خدم كثير استحقت نفقة
الخدم كلها والنفقة بواحد اذ الواحد يقوم بالامرين والزايد للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم
وقيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها في رواية عن ابي حنيفة وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم وان لم يكن لا يفرض
على الزوج نفقة اي خادم هذا اذا كان اي خادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط لو
امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث ان كانت المرأة تقدر على الخدمة
بنفسها يجبر عليها لان رسول الله جعل خدمة داخل البيت على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا
نفقة حتى تعود اليه لان النفقة جزاء الاحتباس في بيته ولا يحبسها بدونه ولهذا قال النشزة عن المكان في بيت زوجها لا يسقط نفقتها
لانه قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل كان ينبغي ان تجب
النفقة للزوجة الرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء تقدر جماعها بما دون الفرج من التفخيذ ونحوه وكان الاحتباس
لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت الصغيرة يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في
الذخيرة وتجب النفقة للمكسرة في مال الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي
للمعتدة عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية كما وجب
النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها فاذا عادت عادت النفقة وقال
الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة رضي الله عنها بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله عم سكنى ولا
نفقة اقول هي تعني لنا ما لمكان ليس على الطلاق لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى فان كن اولات حمل فانفقوا
عليهن حتى يضعن حملهن ذكره في كتبه من غير تعرض لقول آخر عنه فلو قال ولا توجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط لكان
اولى ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه عم قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر
وجابر وعائشة رضي واذا تزوج عبد حرة باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع فيها مرة بعد اخرى لان النفقة
تتجدد وجوبها شيئا فشيئا في حكم دين حادث فلو مات سقطت لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح
انه تسقط فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا في
الذخيرة او حرة اي اذا تزوج حرة امة فان بوأها مولاها منزله اي خلى بينها وبينه في منزل ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج

حتى لو استخدمها المولى بعد التبوئة سقطت النفقة اعلم ان عبد المحرر الحال في لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر في هذا الحكم والمدبر
وام الولد كالامة كذا في المحيط والاولاد اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق فلها النفقة اي حسب النفقة وقال زفر
لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة بحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها عند الطلاق فكذا بعده ما لاحتباس يعود وتسقط النفقة عن
الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المرأة بمعصية كالردة وقيد بالسقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها في كل فرقة كانت الا في القرار
في البيت لا تسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى لها عليه والنفقة تسقط النفقة دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط
وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصية لو صدرت من قبل الزوج فلها النفقة ان كان بعد دخولها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت
بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لا تسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها لحق شرعي كما لو حبست لاستيفاء
المهر ولو بعد الطلاق اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة بلا سقط نفقتها ايضا اعلم ان سقوطها ليس بمعنى الردة بل لانها
تخرج من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعد ما حبست تعود النفقة ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست
لا تعود والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها وفي المعتدة لم تقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس
واذا زال المانع عادت وتقبيل ابن زوجها في المنكوحة يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله في المنكوحة
يفيد ان عدم الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها ابن الزوج مكرهة تقع الفرقة ولا تسقط
النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت بالطلاق ولا اثر لفعلها فيها وفي المنتقى والحق
لو قبلها وهي لم تكن كذلك حتى تعلمها صدق الا ان يكون مع اثبات الزنا وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت كانت مكرهة ان
كذبها الزوج لا نفقة وحبسها اي تسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها ومن مماطلتها دينها
وباخذ غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته ليجعل الاحتباس
لم يكن من جهته باقيا حكما وان لم يكن من جهتها ايضا وحجها بمحرم لا لزوج سقط اي اذا حجت مع محرمها ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها
عند ابي حنيفة وكذا عند ابي ال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد التسليم نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة
لها اتفاقا وقيد بقوله لا لزوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم تسقط نفقتها اتفاقا لان الزوج انما مشغول بادا الفرض
فلا يكون ناشزة وله ان احتبسها عليه فات من جهتها فسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اي منزل الزوج لم تسقط نفقتها
لان الاحتباس المفضي الى تمكن الحق بعد قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه
الحيض وفي قوله مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في منزلها
فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا فرض القاضي على الزوج نفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
اي قضى لها نفقة اليسار او بالعكس اي لو كان قضى لها نفقة اليسار ثم اعسر زوجها فتنفقه للعسر يعني تعطيها نفقة العسر
لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله فيتبدل بتبدله ولا تسقطها اي نفقة الزوجة عن الماضي اي عن زمان لم ينفق فيه عليها
الا ان يفرض الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح اي يكون الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فلا تسقط
فيلزمه القاضي بالمفروضة وبما صالح عليه وقال الشافعي لا تسقط قياسا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة
اتفاقا لان النفقة بدل عن احتباسه اياها فتكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا ان من صلة لكن بطريق الكفاية عند
الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة لا تملك بالتسليم حقيقة او بتاكد بالقضاء او الرضاء وبموت احدهما
بعد القضاء عن تعرا اي اذا فرض القاضي على الزوج نفقة ومضى عليه مدة فمات او ماتت هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي
لا تسقط وكذا الخلاف فيما اصطلحا عليه له انها دين عليه فلا تسقط كساير الديون ولنا انها صلة وهي وان تاكدت بالقضاء لا تتم

دون قبضها فحكمها سقوطها حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمها سقوطها نظرا الى عدم تمامها اعمالا للدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما اذا فرض
القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه لا تسقط النفقة بموت احدهما هو الصحيح لان للقاضي
ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات لا
استرجاع بحسابه اي لم يحسب لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او استهلكته ويأخذ الورثة ما بقي منها
وقالا يسترجع منها شيء ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا يسترد اتفاقا ولو عجل نفقة لاجنبية ليتزوجها فله ان يسترد اتفاقا
من الحالين وعلى هذا الخلاف الكسوة له ان نفقتها كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت
صلة فاتصل بها قبضها فصارت كالهبة المقبوضة ولا رجوع فيها بعد الموت واذا ابانها المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر
بانقضاء عدتها وقدر نفقة العدة اي اخذت نفقة العدة في سنين لعدم البلوغ بعدم الانقضاء سنة اشهر اي لان لا يبطل
المبانة عليه شيئا وقالا ترد عليه نفقة سنة اشهر لانها صدقت في ظاهر الامر بالانقضاء عدتها وحملها ان كان من زنا
لا تسقط نفقتها وان كان من زوجها بزوج اخر تبطل لان تزوجها كاقرارها بالانقضاء ولا عدة للاخر ملكا ولهما ان حملها
يحمل على الزوج الاول لانه ما حمل على الحسن فتدوم ولا تفرق بالاعسار اي العجز عن نفقتها بل تؤمر الزوجة بالاستدانة اي
بان تشتري طعاما بالدين لتحيل عليه اي الزوجة على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان
زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر او اخ موسر يجبر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر و
يحبس كل منهما اذا امتنع فيحبس بهذا ان الادانة لنفقتها بحسب على من كان يجب عليه نفقتها لولا الزوج وكذا يجب على الاولاد
الصغار المعسرين كان يجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد
اليسار لانها لا تجب مع الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين فقدرنا بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة
ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته فقدرنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا انه عجز عن امساكها بالمعروف
فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان قلنا ان في التفريق ابطالا لحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار
اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع
الحاجة الدائمة لا تتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته هذا
اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ قضاؤه لانه ليس
في مجتهد فيه لما ذكرنا العجز بينة كذا في النهاية واذا كان للغائب مال مودع او مضاربة او دين وعلم القاضي به
اي بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اي بالمال والنكاح من بيده المال في هذا يفرض القاضي نفقة زوجته وولده الصغار ووالديه
اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي فلانه حجة كونه القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح
فلانهم اقروا ان له حق الاخذ من ماله لان اقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يتعدى الى الغائب
فان قيل لو حضر المدين وانكر على الغائب ولم يعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي بالنفقة قلنا
انما امر القاضي بنفقتهم لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء
الزام امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا القضاء قضاء على الغائب وليس كذلك سائر الديون ولهذا قيد بقوله الزوجة
والولد والوالدين احترازا عن نفقة سائر المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم
قضاء على الغائب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او مدفوعا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان
المال لو كان في بيت الغائب فعلم القاضي بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما

لا تسمع البينة ولا التحليف بينة المرأة عند ان المودع لا يكون خصما عن الغائب وفيه قوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنسه بان لا يكون المال
نقدين او طعاما او كسوة مجانسا لا يفرض فيه النفقة لانه احتاج الصرف الى جنسهم بواسطة البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا اما عندنا لي
حنيفة فلانه لا يرى البيع على الحر في الدين فعلى الغائب اولى واما عندهما فلانهما ان رأيا البيع على الحر لامتناعه عن البيع وامتناع
الغائب عنه غير معلوم ويحلفها اي القاضي المرأة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا
للغائب لاحتمال ان يحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطائه نفقتها وان لم يكن له اي للزوج الغائب مال فاقامت البينة على الزوجية
ليفرض لها اي القاضي للمرأة النفقة ردت اي بينتها لان خصمها غائب وقال زفر تسمع بينتها ويامرها القاضي بالاستدانة ولا ضرر
فيه على الغائب لانه اذا حضر فان صدقها او اقام بينة او نكل عن اليمين فقد اخذت حقها وان حلف يقضى على كفيلها وبه يعمل
القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واختاره اكثر المشايخ رحمهم الله
ولو كفل عنه اي رجل عن الزوج لزوجته بالانفاق كل شهر يلزمه به اي لو كفل الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح فابيا بينهما و
الزوما به للزوم الشهر اي نفقة شهر واحد لانه التزم نفقة كل شهر فيؤخذ به كما لو قال تكفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان
الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامنه بخلاف ما ذكر لانه بين فيه مدة
وفي النوادر لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا لا براءة باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر
الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا لغيبته لغو اي اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب فخذ لي منه كفيلا بالنفقة لا يأخذ
عند ابي حنيفة ان طلب الكفيل مالم يجب عليه غير معتبر ويامر به لنفقة شهر قال ابو يوسف يأخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية
لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الآجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو اي قوله هو المختار للفتوى ولسكنها
اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها لا تأمن على متاعها الا
ان تختار ذلك فاذا اختارت المشاركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من
الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين
وزيارتهما اليها في كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم في كل سنة ويجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع كونه
الدين لانه جزؤه فنزل منزلة نفسه كالزوجة اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفته الدين ولم يجبر على الام الرضاعة وان لم يكن
شريفة وقال مالك يجبر رضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر
على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى ولا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها ولان الحكم
مطلق واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظئر الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها
فيجبر عليه صيانة للولد وكذا يجبر صيانة للولد اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال ويحمل الاجر دينا عليه للنفقة
وتستأجر الاب لان الاجرة عليه من يرضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجارها زوجته
او معتدته للارضاع ولدها منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز وقيد بقوله منها لانه لو كان من غيرها يجوز استيجارها اتفاقا له ان ارضاعها مالم يجب عليها صارت كالاجنبية في جواز استيجارها ولنا ان عقد النكاح
لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها
فتبين ان الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار الولي عبيد وكذا المعتدة
عن رجعي لان النكاح قائم والمعتدة عن بائن كذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز
دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لالتحاقها بالاجنبيات فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام

على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجر على اجر غيرها من المرضعة فحينئذ لا تجبر على الام لئلا يتضرر الاب ويجب على الولد
وهو لا يحول له الفقراء اي الاناث كل الولد احد في نفقة اصوله فيجب على الولد الذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك ويجب على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار رحمه الله الذي هو عند الاصول بالفقر لان نفقة الابناء واجبة
في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض من الامتعة التي لا يدخل فيها كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها هنا جميع المنقولات وهو احوال [illegible] ان ولده غائب فيها اي منها يعني عن يعني
لاجل نفقته وقالا لا يجوز وعندنا الاب لا يبيع عقاره لانه لا يصح اتفاقا وكذا لا يملك الام بيع عروض ولده في ظاهر الرواية وذكر
في الاقضية من جاز بيع الابوين [illegible] وله ان الاب هو الذي يبيع لكن لشفقتهما [illegible] البيع الثاني وعندهما لا يبيع لان الشيء
نفقته من ماله جائز اتفاقا وعند بقوله وهو غائب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وعند تقوله
فيها لان بيع دين لم يرد يونه اتفاقا او قول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم
منه ان بيع عروض الولد الصغير يختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمبسوط ان الخلاف في بيع عروض الولد
الصغار [illegible] ولو كان للاب بيع عروض ولده الكبير لكان اولى لما ان ولاية الاب [illegible] عن ولده [illegible] فلا يملك
بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته [illegible] ولو ان زالت لكن بقي اثرها ولهذا اصح منه الاستيلاد في جارية
ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر [illegible] فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه
وعنه من [illegible] اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والسابق الثاني [illegible] لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما عقار
ولده الصغير يجوز لكمال ولايته عليه فان كان ماله اي مال الغائب في يد ابويه فانفقاه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما
او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغائب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه ولا يرجع ما ضمنه عليهما
لانه ملكه بالضمان فصار متبرعا بما دفع ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة
وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا [illegible] بعض الرفقة في السفر فباعوا
[illegible] واذا قضى [illegible] مضت مدة سقطت اي الولد والوالدين وذوي
الارحام بها اي بالنفقة وهو متعلق بالقضاء سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية لحاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسر والحاصل
حاجتهم بالاكل من ماله وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضاء
بمضي المدة لانها تجب لكونها محتبسة في منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفي الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو
سقطت بالمضي اليسير لما امكنهم استيفاؤها فقدر الفاصل بالشهر وفي الهادي نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء
دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مفروضة للمرأة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة في حقها ولهذا تستحق المرأة النفقة
مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضي الوقت يفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى
كذا في التبيين الا ان ياذن لهم في الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضي في الاستدانة كاذن الغائب فتصير دينا في
ذمته وتجب نفقة لكل ذي رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعي لا تجب
نفقتهم فقيد بالمحرم لان النفقة لغير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان النفقة مع اختلاف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بانه لا يكون
مع فقر متصف باحد الاوصاف الثلاثة اشار الى انه انما يستحق النفقة اذا كان عاجزا عن الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب
نفقته اتفاقا ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم عاجزا عن الكسب فنفقته على الاب وان كان صحيحا لان العلم [illegible] الاحتياج اليه
يعتبر في [illegible] لان في نفقتهما [illegible] ظاهر الرواية حتى لو كان قادرا على الكسب يجبر الابن

على الانفاق فيهما رضي لهما على سائر المحارم كذا في المرضي له ان ذوي الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبني الاعمام ولنا
قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقتادة كرواية [illegible] وفي لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث حتى لو كان
لمعسر اخت لاب وام واخ لام فنفقته يكون على الاخ لام سدسها وعلى الاخت لاب وام [illegible] واهلية الارث فيهما كافية حتى لو كان له خال وابن عم
(بمعنى النفقة الاخ لام يوما والاخت لاب وام خمسة ايام)
فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم مع ان الميراث لابن العم ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح الوارث حقيقة حتى لو كان له عم وخال
فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنه الزمن وبنته البالغة الفقيرة الثلثان والام اي تنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهو
رواية الخصاف وفي ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لان في مؤنة رضيع ولد لا يشاركه احد فكذا في النفقة وفي المحيط يحبس الاب
في نفقة ولده لان في الامتناع من النفقة اتلاف النفس ولا يحبس في سائر ديون الولد لان فيه ايذاء الاب ولا تجب على الفقير نفقة
اقاربه عندنا لان نفقة الزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا عن الكسب لكونه مقعدا يتكفف الناس
فينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم في هذه الصورة في بيت المال فيشترط ابو يوسف لبيان ملك
نصاب حرمة اي حرمة الصدقة على ملكه الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية بلا شرط نماء وقدر ما يكفي فاضل
مضاف اليه ويفتى به اي بقول ابي يوسف وقدره اي محمد بما يفضل عليه نفقة اقاربه بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا ان كسب
اي في رواية عن محمد انه مقدر بالفاضل عن كسبه كل يوم فان اكتسب درهما كل يوم ويكفيه ثلثاه يصرف ثلثه الى قريبه وينفق
المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن الانفاق عليهما وليس لهما كسب انفقا منه [illegible] والا بان لم يكن لهما كسب
لكونهما معمولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم في سائر الحيوانات عند ابي يوسف واما في ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على الانفاق فيها
ولا الى بيعها لان اجبار القاضي نوع قضاء والقضاء [illegible] من يقضى له هو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا
اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضي يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه رعاية لجانب الشريك الآخر لانه
من اهل الاستحقاق كذا في المحيط **فصل** في الحضانة وهي تربية الولد وتقدم الام على الاب في الحضانة لما روي ان عمر
رضي الله عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابي بكر رضي الله عنه فقال ريقها خير من عسل عندك يا عمر ان طلبت [illegible] لانها لو لم تطلب الحضانة لا تجبر
عليها لاحتمال عجزها عنها وفي الخلاصة هذا اذا كان للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم يكن تجبر الام لان الاجنبية لا شفقة لها
وتستحق الولد ثم امها اي ام الام ثم ام الاب وان علت [illegible] ثم ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة متقدم على ام الاب لقوله الخالة ام
ولنا انها اصل الولد المتولد منها بواسطة ابنها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على شفقتها لا على تقدمها ثم الاخت لاب وام
اي لاب وام لان ذات القرابتين يكون اشفق ثم للام ثم للاب اي الاخت لام ثم الاخت لاب ثم الخالات اي لاب ثم العمات تقدمها
لقرابة الام على قرابة الاب وبنات كذلك اي بنت تنبئ كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم على الخالة لاب
وكذلك في العمات وتسقط حق الحضانة اذا تزوجت باجنبي لان الصبي يتضرر بالمقام مع زوج امه فقيد بالاجنبي لانها لو تزوجت
ذا رحم محرم منه لا يسقط لان قريبه يشفقه وتعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام اي الصبي عن الخدمة اي خدمة من عليها
الحضانة بان يأكل ويشرب ويلبس وحده قيل بسبع سنين اي استغناؤه مقدر بسبع وعليه الفتوى او تسع اي بتسع سنين اجبر الاب
او الوصي او الولي على اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تأديبها
بآداب النساء وعند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي والولد اي تمكث ولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يألف الكفر
اي اذا خيف عليه ان يعقل الاديان ويألف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيه اي في حق الحضانة قبل
العتق لان الحضانة من باب الولاية ولا ولاية لهما واذا لم يكن للصبي من اهله امرأة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا
فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب على هذا وفي الكافي الوضع الانثى عند مولى العتاقة والعصبة

عند محرم ولو لم يكن عصبة المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امرأة امينة وان لم يكن له عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهم ولاية [illegible] في النكاح ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغناء اي استغنائه عن الحضانة لئلا يبطل حق الام في حضانته ولا الام اي لا تخرج الام من المصر بولدها لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذي تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولدها [illegible] كون المقصد وطنها وكون تزوجها فيه حتى اذا تزوج امرأة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت عدتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يكن تزوجها فيه او كان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اي ان كان وطنها في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية بعد ان كان مسلما او ذميا ليس لها ان تخرج بالولد اليه لئلا يالف الولد الكفر ولو كانا حربيين فلها ذلك والله اعلم

كتاب العتق

وهو قوة حكمية تصير بها اهلا للتصرفات الشرعية تصح في ملكه اي في مملوك المعتق فلا يصح من العبد او لا ملك له فيه لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه اي الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من حر [illegible] عاقل بالغ [illegible] لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يصدر عنه كالصبي والمجنون بصريحه اي بلفظ يدل على العتق وصفا كانت حر او معتق او عتيق او حررتك او اعتقتك ومن الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا [illegible] فاستغنى عن النية ولو قال عنيت به الكذب [illegible] لا يصدق قضاء الا ان يقول حر [illegible] عن العمل فح يصدق او ما عتيق او يا حرا [illegible] لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته [illegible] من جهته فيثبت تصديقا له الا ان يكون علما [illegible] لان الحر او العتيق اذا كان علما له [illegible] لا للتوصيف حتى لو سماه حرا ثم قال يا آزاد او بالعكس يعتق [illegible] او رقبتك او نحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او دمك اي لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوها مما لا يعبر به عن الجملة وبالكناية اي يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل يحتمل له كلا ملك لي عليك ولا سبيل [illegible] لي عليك او خرجت عن ملكي او اخليت [illegible] ملك المولى ونفي السبيل عنه يحتمل ان يكون بالاعتاق ونقل الملك الى غيره ببيع ونحوه [illegible] لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اي بقوله لا سلطان لي عليك مطلقا اي نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب واما نفي السبيل مطلقا فيستلزم نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا [illegible] باعتاق عبد [illegible] لان اللام للاختصاص وخصوص الملك به [illegible] ان ملك العبد عنه فيكون اعتاقا [illegible] ان العبد قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى [illegible] الا الاقرار ولو قال لعبده هذا مولاي او لامته هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينو [illegible] فان قلت لم تعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل [illegible] في مولى الموالاة وفي معنى الناصر لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي اي خفت بني عمي قلنا لا يحتمل هذا على مولى الموالاة لانه عقد [illegible] ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد المعروف نسبه [illegible] لان هذا [illegible] زوال الملك الى العبد فيعتق بلا [illegible] على القبول لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اي لا يصح العتق اذا نادى [illegible] تمكن اثباته من جانبه في الحال [illegible] ان يراد [illegible] على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فعلم ان يراد [illegible] استحسان [illegible] فقوله هو ابني [illegible] مثله اي مثل العبد [illegible] كقول العبد اكبر منه سنا هذا ابني لعتاق عبد اي [illegible] وقالا [illegible] الشافعي [illegible] على هذا الخلاف [illegible] هذا ابي [illegible] وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي [illegible] لان [illegible] في الملك انما يثبت بواسطة الاب وهي غير ثابتة ولا يتصور [illegible] لكلامه في المجاز [illegible] الولد لان العبد [illegible] عتق عليه اتفاقا

لا لولده

ويثبت نسبه منه ايضا ان كان مجهول النسب [illegible] في الكافي للعلامة النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون [illegible] او مولدا [illegible] المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب [illegible] ولو كان ثابت النسب [illegible] ان هذا الكلام لغو [illegible] كقوله اعتقتك قبل ان تخلق بخلاف ما اذا كان معروف النسب [illegible] لامكان توجيه كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير [illegible] وهو الحرية [illegible] الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار بلوازمه فكانه قال [illegible] كلامه مستحيل وهو البنوة [illegible] وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان العتاق قبل الخلق [illegible] قبل الملك [illegible] الكلمة [illegible] هذا الخلاف [illegible] بنتي [illegible] لا يعتق [illegible] لان المشار اليه ليس من جنس المسمى [illegible] وهو معدوم وفي [illegible] لو قال لغلامه [illegible] او هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على [illegible] كقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا [illegible] لان البنوة من الرضاع [illegible] رضي الله عنهم هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي او لامي يعتق من غير تردد كذا في الكافي [illegible] ولو نواه اي المولى اعتاق امته بانت طالق او بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا الحكم به اي بعتقها [illegible] وقال الشافعي يعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال ملك الرقبة ولا يجوز ان ينوي [illegible] الطلاق والعتاق واما جواز ارادة الطلاق من العتاق فلان العتاق لازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة [illegible] عند عدم النية لا يعتق اتفاقا ولو قال انت مثل الحر لا يعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق لان في هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او حماري حر اعتاق للعبد عنده [illegible] وقالا ليس باعتاق لان كلمة او للشك [illegible] فلا يعتق [illegible] هذا حر او هذا [illegible] الحمار ليس بمحل للحرية [illegible] لغوا [illegible] اوجب الشك اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا صبيا او مجنونا [illegible] الولاد وقال الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفرع وان سفلوا والفرع الاصل وان علوا [illegible] بالمحرم لا رحم كالابنة من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وقيد بالمحرم لان ذا الرحم [illegible] كابن العم لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق على المالك من اقوى الصلات فيختص باقرب القرابات وهو الولاد [illegible] ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ومن اعتق لغير الله كالشيطان والصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا الى محله فيعتبر [illegible] واما اعتاق المكره والسكران [illegible] في باب الطلاق ولو اعتق الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق بعتقها ولا عكس اي لو اعتق الحمل خاصة عتق لانه كالمنفصل [illegible] ولهذا [illegible] الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا لانها متبوعة ولو صلح تبعا [illegible] لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان يكون معتدة عن طلاق او وفاة فتلد لاقل من سنتين من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت العتاق كذا في [illegible] ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزمه المال لانه ليس للزام عليه [illegible] الحمل [illegible] اسقاط [illegible] الاعتاق [illegible] اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا اي في الحرية والرقية [illegible] والولد [illegible] والمدبر [illegible] الخارج [illegible] الام [illegible] الاب [illegible] الا المولى [illegible] اذا ولدت الامة [illegible]

ولدت يعني

مملوك

مملوك له واما اذا امه الغير فمملوك لسيدها فتعارض جانب الام صح جانب الاب لما ذكرنا وولد الحر المغرور مستثنى من هذا الحكم بسبق
بيانه في باب النكاح ولو ولدت المكاتبة بنتا وهي اخرى اي ولدت تلك البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى والسفلى تعتق
بغير الوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق السفلى فقيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان
للعليا ولهذا يستغنيان في كتابتها ولعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا علمنا ان السفلى انما هي تبع للعليا لا للوسطى تبع لما
والتبع لا يكون متبوعة فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة
فتعتق بعتق كل واحد منهما والتبع جاز ان يكون اصلا للآخر كالولد فانه تبع للكتابة واصل للكسب ولو قال لامته اول
ولد تلديه فهو حر فولدت ميتا ثم ولدت ولدا اخر حيا فلا يعتق الحي عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد لم يقبل العتق لكونه ميتا
فلا يعتق الحي لانه ولد ثان ولابي حنيفة ان الحرية لا تحل الا في الحي فصار كانه قال اول ولد تلديه حيا فهو حر ويضع في حرية الولد لانه لو قال لامته
اذا ولدت ولدا فانت حرة يعتق بالولد الميت اتفاقا من المعلق واذا خرج عبد الحربي الينا اي الى دار الاسلام من دار الحرب مسلما عتق لقوله
عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي عبده اي عبد الحربي المشتري بتشديد اللام اي في
دار الحرب باطل عند ابي حنيفة فانه لم يحكم على صيغة المجهول من التخلية اي لم يزل الحربي بين عبده وقالا يعتق فقيد بالحربي لان الذمي لو اعتق
عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمسلم لانه لو اعتق عبدا مسلما او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستأمن لو اعتق في دارنا عبدا
حربيا يعتق اتفاقا خلى سبيله او لم يخله في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا وفائدة الخلاف انه اذا اسلم
ومعه العبد في تلك ونحوه يعتق عند ابي حنيفة لو دبره فهو حر لهما ان الحربي اهل للاعتاق والعبد محله فيصح اعتاقه كاعتاق المستأمن
عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة الملك والحربي استيلاء تام عليه بكونه حربيا في دار الحرب وهو سبب لملكه وقيام بعد الاعتاق
ما دام العبد حربيا فلا يصح اعتاقه لوجود سبب الملك بعينه بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زائل عنه لان المسلم ليس
بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستأمن عبده الحربي في دارنا لا يكون استيلائه عليه ثابتا لان
دارنا دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرج مسلما اي الحربي بعد ما اعتق عبده الحربي وخلاه لو خرج الى دارنا مسلما يحمل ابو يوسف
ولا ولاء له اي لمن اعتقه في دار الحرب لان سببه وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرج مسلما وقالا لا ولاء له لان العبد الحربي
ما دام في الحرب لا يلزمه احكام الاسلام ولزوم الولاء من احكامه فاذا خرج الينا بعد خروجه ولا ولاء عليه فلا يثبت بعين بخلاف
ما لو كان العبد مسلما لان كثيرا من احكام الاسلام يلزمه في دار الحرب فجاز ان يلزمه الولاء فيستمر عليه بعد الخروج ولو ادخل المستأمن
عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والى من عتق في فهو معتق بغير قبضه عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا في كل خلاف
لو اسلم ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب فباعه من مسلم او حربي فقيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو عتقه المسلمون يعتق اتفاقا
لانه يسوي بهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وذكر في شرح الطحاوي
الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا به وان الملك عنه فيقوم رضاه به مقام المزيل قال
بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو عتق بعد ثبوت الملك للمشتري يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال الملك بدون ازالة
واذا علم انه حر بالعرض يحصل الاعطاء فدار وخلصناه من يد الكافر فلا يحصل ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى
او باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد شيء منهما فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك المستأمن وزوال الملك عنه
كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وبالاعتاق في المسئلة الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية
بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا للازالة كامرأة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بثلث حيض بدون التفريق ولو اعتقه
على مال فقبل عتق في الحال فيه يشير بانه يعتق العبد انه يعتق وعنه ومن شرطها القبول في الحال وقد ما لا على المعتق دينا عليه

حيث تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا تصح الكفالة به لان المكاتب عبد ما دام لم يعتق والمولى لا يستوجب على عبده دينا
الا ان عند الكتابة به يثبت على خلاف القياس فلا يكون بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا تصح الكفالة به او علقه باداء يعني لو علق العتق
باداء العبد كان قال ان اديت الي الفا فانت حر صح تعليقه ويعتق عند الاداء فصار مأذونا في التجارة لان اداء المال انما يكون لها
واذا احضر اي العبد المال اجبر اي حمل على القبول اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه وهو القياس لان هذا التعليق يمين ما لا وان كان
يمينا فلم يحمل الصلح ولم يتوقف على قبول المولى ولنا انه تعليق ابتداء وعتاق وصفه انتهاء ويمد بالاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو لنظر الجنب
بشرط العوض بصيغة ابتداء وصح انتهاء انما مر بيانه فالعمل كيف يحمل هذا التعليق عتاق صفة والمال والرقبة كلاهما ملك المولى فلما
لما صار كالمكاتب انتهاء جعل العبد احق بالمال قبيل الاداء اقتضاء ولما ادى بعضه وكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل
كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض لانه انما جعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع ولا يصير كالمكاتب
قبله ويحمل التعليق بحرف ان كان اذا او متى اي قال ابو يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر اداؤه على المجلس
كما لو قال اذا اديت لم يقتصر اداؤه حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداء ثم اشتراه فاحضر اي العبد المال يأمر
ابو يوسف بأن اجبار اي باجبار المولى على قبوله وفي لا يقتصر معنى الاجبار هنا وفي سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث
يمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى انزل المولى قابضا كذا في المصفى فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا
وفي الايضاح لو ادى العبد الالف من مال المولى عتق لوجود الشرط ويرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم له لان هذا التعليق لا يبطل بتبدل
المجلس كالتعليق بان اذا ومتى وعلمنا ان هذا اعتاق صفة انتهاء وفي المغني وصفه معنى التمليك والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس
وقوله لم يكن شرطا تحمل اداء جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار على المجلس فيما فيه ذلك او على ان يخدمه
سنة اي اذا قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد عتق ثم مات اي العبد قبل ان يخدمه سنة او على قدر من الخمر مثلا مسئلة
اخرى يعني اذا اعتق الذمي عبده الذمي على مقدار معين من الخمر فقبل العبد عتق فاسلم احدهما رجع تركته يعني في المسئلة الاولى
رجع المولى بقيمة العبد في تركته وفي هذه اي رجع المولى من الخمر فقبل العبد عتق فاسلم احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى رجع المولى
بقيمة العبد في تركته فعلى هذا اي رجع المولى على العبد في المسئلة الثانية بقيمته لا بقيمته عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في
المسئلة الاولى وبمقدار ما وبقيمته مقدار الخمر في المسئلة الثانية اقول لو قال فاسلم احدهما حكم بان رجع قيمة خدمته في تركته او
مقدارها عليه لا بقيمتهما لكان قولهما مبنيا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اختلفت قيمة العبد وقيمة
الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير الى قيمته كما لو تزوج امرأة على عبد الغير ولهما ان المولى انما رضي بزوال الملك اذا
حصل له الخدمة او الخمر فلما فات وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر رده لمكان العتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى امة بعبد ثم مات
العبد قبل التسليم فعليه قيمة الامة لا قيمة العبد فصل في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني الحل في قول حكم الاعتاق
يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما فسر الاعتاق بموجبه لان نفس القول الذي هو علته او حكمه لا يتجزى اتفاقا فيكون الاعتاق
لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف التدبير لانه من جنس الاعتاق ولهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات القوة الحكمية وهو
القوة الحكمية هي الشرعية المالكية والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت بعض
المحل قوة حكمية وبعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك فقط لان الملك هو القدرة على التصرف والحل الاختصاص
حق المولى وله ولاية ازالة حقه لا ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء على الكفر والملك يتجزى حتى لو اشترى نصف مملوك
وزوال الكل نصف مملوك وهو معتق البعض يسعى في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي هو معتق كله لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد
فهو حر كله وهو ان معتق البعض الذي يسعى في اعتاق احد الشريكين كالمكاتب عنده لان الاعتاق يتجزى وما في البعض لهذا الحديث

عنه ويسعى لفك رقبته كما يسعى صاحب الثوب قيمة الصبغ اذا القى الريح ثوبه لاحتباس ماليته عنده وقالا كالحر المديون
لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق البعض عتق كله اعلم ان في قوله يسعى في قيمته اي يسعى لاجل فكاك رقبته فهذه
لان الساعي لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق
وكذا الطلاق في معتق الكل اذا كان يسعى لاجل فكاك رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده
وكالحر المديون عندهما كما في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي والحال ان المعتق موسر والمعتبر فيه يسار قدر
على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقته ونفقة عياله في يومه فللاخر اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق نصيبه ان شاء
لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه لان نصيبه فسد باعتاق شريكه حيث امتنع عليه تملكه من غير رضاه
جانيا على نصيبه او يستسعى اي يطلب سعاية العبد له في قيمة نصيبه لان مالية نصيب الشريك الاخر احتبست عنده كما مر وفي صورة
التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد لانتقال ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاءه
استسعاية فيكون الولاء كله للمعتق وفي صورتي الاعتاق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع السعاية عند ابي حنيفة
او معسرا عطف على موسرا اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عند ابي حنيفة ان يعتق او يستسعى وقالا له الضمان مع اليسار اي
للشريك الاخر تضمين المعتق اذا كان موسرا والسعاية مع الاعسار اي له ان يستسعى العبد اذا كان المعتق معسرا وليس له ان يعتق
نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما وليس له الضمان ان يضمن المعتق لانه عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه
نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم النبي عليه السلام وعين الضمان والسعاية للمعسر والشركة تنافي
القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر
لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني اقر كل من الشريكين على الاخر بالعتق اي على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر
كل منهما على صاحبه فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كانا موسرين او معسرين
او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل
منهما في حق نفسه فيتعين السعاية لهما ان كلا منهما ان كان صادقا كان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان
كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء وانما لم يثبت التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكار الاعتاق
وقالا ان كانا معسرين يسعى لهما لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي ان كان احدهما معسرا
والاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر لان الموسر يدعي عليه السعاية والمعسر يدعي عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما
او كذب ولا يثبت الضمان لانكاره سببه لا لموسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان
على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما يقول عتق نصيب شريكي باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي فيكون الولاء بينهما على الاتفاق عليه وقالا موقوف اي الولاء موقوف الى ان يصدق احدهما الاخر لان
كلا منهما يحيل الولاء على صاحبه وصاحبه يتبرأ لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادتهما اي
شهادة الشاهدين على الشريك الى حضر بعتق الغائب اي ان الشريك الغائب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والذي حضر
ينكر مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضي بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجز وكان منع شهادتهما على الغائب والقضاء على الغائب
غير جائز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجز وكان متضمن شهادتهما على عتق نصيب الحاضر فقضي بها واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان
ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الاخر مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا
يضمن عند اليسار وهو فعل اضطراري اشار الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترازه

عما اذا ملكاه ملكا جبريا كالوراثة فلا ضمان فيه اتفاقا وقيد شراءهما لانه ان بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى القريب نصفه وهو
موسر فله التضمين اتفاقا وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما واحترازا عما اذا ملكا ابن عم احدهما
فانه لا يعتق فلا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الاخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا فالعوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه لهما ان شرى
القريب اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علم او لا وله اي للمعتق ان الشراء الذي هو علة
العتق يكون رضا لحكمه فصار كان الشريك الاخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني كذا لا يضمن اذا ورث الرجلان
ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا
يضمن ابوه لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي حنيفة في صورة الشراء والارث وضمناه اي الامامان الضمان
المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعياه مع الاعسار وقيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا
فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي
متن المسئلة نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او السعاية وكذا كون التضمين عندهما مخصصا باليسار والسعاية بالاعسار
كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكرهما اشارة الى ان الاصل السابق لابي حنيفة وصاحبيه غير مخصص بالاعتاق
صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في متن المسئلة ولو علق اي الشريكان عتقه بشرط مثلا قال احدهما في محل فارغ ما اذا قال
احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الاخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد بلا
لان الواقع لا يخلو عن احد الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة في النصف الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا
او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما في نصف
قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف بالسعي لهما ان كانا موسرين لان اليسار يمنع السعاية وامر بهما اي ابو يوسف
بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية
على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه
بسقوط نصف السعاية وهو الذي يحنث بشرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما للموسرين اي يسعى لهما
ان كانا موسرين وامر بها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر تبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضمن في عبد
واحد اذ في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد يملكه على حنث لم يعتق واحد منهما اتفاقا من الحالف ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد
ان البائع كان دبره فانكر البائع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالمال موقوف عند ابي حنيفة لان موجب الجناية على المولى
وهو هاهنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يسعى العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له
كسب وان كان له كسب يؤدى منه فنفقته في كسبه اتفاقا بكل حال وهي على المشترى لاقراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البائع عتق
نظرا الى ظن المشترى من الحالف ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لم يكن يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده
رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهدا انه كان اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي
بعتقه بشهادتهما وانما لم يحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضرر الى مولاه واذا قضى بعتقه حل القيد كيلا يبقى
الحركة فقيد ثم حل عن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي
حنيفة وقالا لا يجب عليهما الضمان فسد شهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيد عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لما ان
شهادة الزور عندهما نافذ باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا ضمان عليهما وله انها نافذ باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما طرانه بهما
يضمنان كما في مسائل الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه المسئلة مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل

وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ولو فرض انهما شهدا انه علق عتقه بشرط كذا فكون شهادتهما سبب العتق فالقضاء انما
ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتبين بطلانه واما اذا تبين بطلانه لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا تبين بطلان قولهما
فمن كان يحل له العبد اكذب من بطل كذا في الكافي ولو حكم بشهادتهما اي حكم الحاكم بعتق عبد عند دعواه بشهادتهما ثم رجعا عن
شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران انه قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي الشهادة الثانية مردودة عند ابي حنيفة
فلا يسقط عنهما الضمان وقالا يقبل ويسقط الضمان فقد يقوله قبل لانه لو شهد العتق يعتق يعمل العاقل سواء شهدا قبل رجوع
الاولين او بعده ومنع المسئلة ايضا فرع مسئلة نفاذ القضاء بالشهادة الزور وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف في العبد والامة
وقال بعضهم من فرع اشتراط الدعوى في العتق بيانه ان الدعوى لم يوجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت
عند شهادة الاولين فلم يقبل عنده وعلى هذا يقبل في الامة في مسئلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة في الشهادة بعتقه شرط يعني
اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما منكران ذلك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وقالا تقبل واما اذا
شهدا على عتق امته بدون دعواها فيقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى وذلك لكونه متضمنا ازالة حق العبد شرط
فيه الدعوى ولم يقبل عنه الواحد في الطلاق وهو حق الدعوى كما لا يقطع العبد بدعوى فعال الحر اعتق مولاك يقبل الجناية ولي حكم
فقصاص وانكر العبد والمولى ذلك يقبل ببينة ويقضي بعتقه لان دعوى المجني عليه العتق قام مقام دعوى العبد كما اعلم ان الشهادة
بلا دعوى احد مقبولة في حقوق الله لان القاضي يكون نائبا من الله فيكون شهادة عن خصم فيقبل وغير مقبولة في حقوق العبد وهذا
اصل متفق عليه لكن اختلف عندهما في عتق العبد حق الله لان السيد المالكية بحرية يتعلق بها حقوق الله من وجوب الحج والجمعة عنهما
فيقبل بدون الدعوى والخالص عنه حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من المالكية وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال ولا يقبل بدون
الدعوى وهي اي الشهادة على عتق احدهما اي على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى امتيه مردودة عند ابي حنيفة وقالا
مقبولة فيهما باحدى امتيه لان الشهادة بطلاق احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان حسن المسئلة فرع
المسئلة السابقة لان الدعوى لما كانت شرطا عنده وهي من المجهول لا تتصور لم تقبل من الشهادة ولما لم تكن شرطا عندهما
قبلاها وانما يقبل في وصية الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط في عتقها لان عدم اشتراطه كان
لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما في حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعلقه به والمعلق بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطئهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه
اعتق احد عبديه في صحته اما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه في مرض موته يقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت
حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق في المرض وصية والخصم في تنفيذ الوصايا وفي شرح
الوافي لو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فالقياس وهو قول بعض مشايخنا لا يقبل والاصح انما يقبل اعتبار الشيوع
ووطء احديهما لا يكون بيانا يعني اذا قال لامتيه احدكما حرة ثم وطئ احديهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هي المعتقة عند ابي حنيفة
وقالا يكون بيانا فيه بالوطء لانه لو باع احديهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون
بيانا اتفاقا لان نفاذ منع التصرف
يستلزم قيام ملك المحل فصار كانه صرح بانها مملوكة اعلم ان الخلاف فيما اذا وطئ احديهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت
كان بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولد واستحقت العتق جوابا فلما صح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة ولهما
ان الوطء تصرف يختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطئ احدى زوجتيه في الطلاق المبهم وله ان وطء الامة
استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطئها لا يدل على استبقاء الملك فيها كالطلاق وطء المنكوحة لان

المقصود منه الولد وهو انما يحصل بتقرير النكاح فوطئها يدل على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم
باع احدهما او دبر او مات عتق الآخر لانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به
الى حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الآخر له دلالة والعرض على البيع كالبيع في رواية ابي يوسف وكذا الهبة والصدقة لانه لا يخرج
عن ملكه بدون محلا للعتق كذا في الهداية وذكر في الكافي وكذا التسليم في الهبة وكذا العاق لان المساومة بصرف لا تصلح الا في الملك والاقدام
عليها يدل على ابقائه فلا يتوقف على القبض او احدكما حر اي لو قال لعبيد ثلاثة عنده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ودخل
ثالث فقال ثانيا اي قال احدكما حر فمات المولى مجهلا اي مات المولى قبل البيان اعتق من الخارج ربعه والداخل اي بعضه وهو الثابت نصفه اعتقنا
يعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قول اعتق يعني عتق بالاتفاق نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شائعا بين الخارج و
الثابت فيعتق من الخارج نصفه وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول وان كان مرادا بالايجاب الثاني لان الثابت عتق
منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي لم يعتق في حال ولم يعتق في اخرى فتنصف فحصل للثابت منه
ربع فيعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد في الداخل ان المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج بطل الايجاب الثاني لكونه دائرا بين عبدين
وان كان الثابت لا يصلح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد ويعتق حريته نصف رقبته سهما
فصار للداخل نصف النصف وهو الربع ولهما ان قول سوى ان يعتق كل واحد والعتق في شيء لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فلما انه تحكم
اذا صادف محلا صح واما اذا انشئ يطرأ الموزع باعتبار الاحوال فلانه يصير شيئا ضرورة والثابت ما يقدر بقدرها
وطعنا ان الايجاب الثاني وقع بين العبدين لان العتق لم يدل في الثابت على التعيين فيعتد حريته رقبة كاملة بين الداخل والثابت
فيصيب الداخل النصف وكان العكس ان يعتق بالايجاب الثاني النصف الباقي الا انه عتق منه الربع استحقه النصف بالايجاب الاول
فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف حكم النصف ولهذا العتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فقد عرف المولى لانه لو كان
احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات
الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت تزاحمها وان مات الداخل فانه بين الخارج يعتق الثابت
بالايجاب الثاني وان عين به الثابت بطل الايجاب الثاني وان قاله اي هذا القول احدكما حر في المرض فمات قبل البيان قسم
الثلث على هذا اي على قدر ما اصيبهم من سهام العتق لان العتق في المرض وصية ولا يزيد لهما على قدر الثلث فنعم سهم واصل
ضرب سهامهم هو الربع فيجعل كل ربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما
فيقدر كل عبد سبعة فصار المجموع احد وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ويعتق من الثابت ثلثة
ويسعى في اربعة سهام السعاية بلغت اربعة عشر وسهام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا ستة لان حق الداخل
ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر وسهام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة في المرض وهم ماله اي الحال انه
ولو اعتق عبيد الثلثة في المرض وهم له
لا مال له غيرهم فمات فلم يجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل اي من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثيه اي في ثلثي قيمته للورثة
ولا تقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في رقاع صغار فيخلط
ويخرج بنوبت واحد واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية ونفاذها من الثلث والواحد هو
الثلث وهو مبهم فتعين بالقرعة كما كان يقرع بين نسائه في السفر قلنا سافر بها ولما ان العتق وقع على الكل بالسوية
فلا يكون حرمان بعضهم بالكلية تورع العتق بالسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا لتمييز الحق سبق اذ لا حق لهن
في السفر ولو قال ان تسرى او مكاتب او ما املكه حر فعتقت اي المدبر والمكاتب فملكا مملوكا فخرج اي ذلك المملوك لا يعتق عند ابي حنيفة
وقالا يعتق ان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا العبد الحرية انت حر فيعتق ولان

من لا يكون اهلا لسبب العتق لا يكون اهلا لتعليقه بعد دخول سبب ملكه لانه لو قال كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه صبي
ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الطرفين ولو قال ان كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه
بعد التعليق وانكر المولى وشهد ابناه اي ابنا زيد على ذلك بطلتا اي ابو يوسف شهادتهما لما فيهما من تصديق الاب وهو موضع التهمة
وسمعها اي قبل محمد رحمه شهادتهما لانهما شهدا لحرمة العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة يصرف
ابو يوسف طلب الولد الى ما شرطنا اي شرط ابو حنيفة ومحمد في التحصين معنى التسري من التحصين اي منعها من الزنا والوطء والتبوئة
وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها
طلب الولد لان التسري ينقل من السر وهو السيادة . والامة انما تسود اذا ولدت من مولاها ولهما انه ينقل من المضاعف
من السر الذي هو الجماع فمعناه اعداد الامة ان يكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه اولا منه عتق اي ان قال لها ان تسريتك
فانت حرة فاشتراها وتسراها اي بعد التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري كاضافته الى الملك
اذ لا يحل التسري الا في الملك قلنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن الملك ولا عن سببه فلا يكون التعليق به
تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه وهو التحصين والمنع من الخروج والوطء يوجد بدون ملك
الرقبة كما في المنكوحة

فصل

في المدبر ولو قال اذا مت فانت حر او قال انت حر عن دبر مني او قال انت مدبر او قد
دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر مع موتي او في موتي او عند موتي او اوصيت لك برقبتك او بعتقك لان هذه الالفاظ
تفيد تعليق العتق بالموت صريحا من غير وجود الشرط او لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز
استخدامه واجارته ووطؤها وتزويجها لان الملك قائم في المدبر والمدبرة وتعتق من الثلث اي المدبر كله يعتق من ثلث مال المولى
ان خرج منه لان التدبير تبرع مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا تحاسبه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى اذا
لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب
رد قيمته ولو قال لعبده ومدبره احدكما حر والاخر مدبر فمات قبل البيان يعتق ابو يوسف يعتق القن ويبقى المدبر مدبرا على حاله
واستبعدهما اي قبل محمد الحرية والتدبير شائع فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ونصف نصف القن مدبرا
ايضا لان قوله احدكما حر انشاء اي والزام العتق عليهما لصاحبهما الذي وكل قوله والاخر مدبر انشاء ايضا لكونه معطوفا على
الانشاء فيقسم عليهما او لو جعل اخبارا لبطل في المدبر من الكلام الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا ضرورة
تصحيح كلامه ولا ضرورة هنا ولهذا لو بدأ بالتدبير وقال احدكما مدبر والاخر عتق القن وبقي الاخر مدبرا اتفاقا على ان قوله
والاخر مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار اخبارا مدبرين ويلغو العتق ولو اعتق احد
الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الاخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويغرمه اي يحكم ابو يوسف بان يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته
قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا لان تصرفهما من الاعتاق والتدبير في نصيبه نافذ الا ان الموقع منهما فصار كما لو
العتق لكونه اقوى فيضمنه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما رجح العتق من الابتداء لم يبطل التدبير ولو اسلم
مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لانهما اي قال زفر يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد
باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس ليكاسل في السعاية
فيتضرر به المولى ويتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذا العبد يدفع بقيمته ويرثه حرا يدا او ان علقه بموته على صفة كما
اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوهما لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي
فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علقه بموته في مدة لا يعيش مثله

المقيد انما لا يكون مدبرا مطلقا لان الموت كائن فيهما لا محالة فان كفى المجموع اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر اي كما يعتق المدبر من
ثلث المال او ان مات اي لو قال ان مات فلان او انا بعد ان مات فلان او معه فلانة فانت حر ونصل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر
اجزنا سعه وقال زفر لا يكون لانه علق عتقه بموت احدهما اتهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا ولنا انه علق
عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا
اذا علق عتقه بموته المتاخر عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون كالمدبر المطلق كذا قال المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي
ان يقول او انا قبله اذ يدل هذا العبد لا يطلق فعله لمراعاته

فصل

في الاستيلاد وهو طلب الولد من الامة لو اتت
بولد من مولاها فاعترف يثبت نسبه لانه لا اقرار بوطئها اي قال الشافعي اذا اعترف المولى بوطئها ثم اتت بولد يثبت نسبه منه
لان الاصل في ثبوت النسب الفراش وسببه الوطء وهو موجود في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا فراش للامة
بالوطء لان المقصود من وطء الاماء قضاء الشهوة غالبا ولهذا يمنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله ثم ملكها
نكتة واشارة الى انه لا يثبت النسب بدون دعوة المولى دعي اي حصنه اذا وطئ امته وحصنها ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها
دعي محمد يعني ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن يعتق ولدها ويعتق بعد موته احتياطا الى متى كذا في الكافي فان ولدت
بعد ذلك اي بعد ان يعترف بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد منها مقصودا
منها فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فان ولدت اخر لم يلزمهما الا ان يدعيا لهما
لم يقيد فراشا لاحدهما وان صارت ام ولد لهما لانه لا يحل لكل واحد منهما وطؤها ولا يمكن استفراشها كما لو حرمت على المولى
بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيها اي نفي المولى نسبه بلا
لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روي ان ابن عباس رضه انه عم قال ايما امة ولدت
من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وتجوز استخدامها واجارتها ووطؤها وتزويجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها تبعها
في حكمها وهو حق الحرية حتى لا يجوز بيعه كالمدبر وتعتق ام الولد من جميع المال لما روي انه عم امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث
ولان لا يباعن في دين ولا يسعى في دينه اي لا يسعى ام الولد في دين المولى للغرماء ومن غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة
رضه ولها قيمة عندهما حتى لو كان لهما مولايان فاعتقها احدهما وهو موسر فعندنا لا يضمن نصف الاخر وعندهما يضمن له قيمتها
ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات
اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر
نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقائق ولنا انها استفادت الحرية من جهة السبب وولدها لان الولد جزء من
المائين فصار جزء ما مضافا اليه لكن الحرية تكونها لكنها لا تظهر في حق العتق في الحال وسقط تقومها صفة في المال فان قلت
ام الولد لم يكن كذلك لان جزئيته ما كانت بنسبته الى الاب فيحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان سبب حريته ينعقد بعد الموت
واما امتناع بيعها في الحال فلانه من مقتضى المولى وهو بيان ثبوت العتاق ولو سكت بيع او مدبرا عند المشتري اي لو باع رجل
ام ولد او مدبرة وسلمها المشتري فهلكت فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وفي الاخر قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشراء
فيضمن كالقن وله ان القن كان محلا للبيع فالحق بقبضه على سوم الشراء كحقيقة البيع وهما لا محلان للبيع فلا يضمنان لا مساع الا في
وكذا الخلاف في المكاتب واذا انكح امة فولدت ثم ملكها بطل نكاحها لجعلها ام ولد له وقال الشافعي لا تصير ام ولد له لانها ولدت
حين كونها غير مملوكة فلا يكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا ثم ملكها الزاني ولنا ان سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينهما
وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد منتف عنه وان وضع في النكاح اذ لو استولدها بالزنا

ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له لان الفاعل اصله قوله من الطالق ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب يثبت نسب الولد منه صدقه
الابن او كذبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لانه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان للاب ان يتملك مال ابنه
عند الحاجة الى البقاء نفسه كما له ولاية ان يتملك جارية ابنه لابقاء نسب الولد منه لان فيه ابقاء له معنى لكن تكون حاجته الى ابقاء
نسله ادنى من حاجته الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام ابنه بغير قيمة وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له
ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو حصلت في غير ملك الابن او حصلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته
الا ان يصدقه الابن فان صدقه يثبت نسبه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لزعمه انه ملك اخاه فلا الوطء مهرها اي الحد على الاب لا بنه
عقر لتملك الجارية وقال الشافعي يجب لانه يملك الجارية حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا ادعى ولدها احد الشريكين وحكم
الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب فلهذا جاز له ان يتزوجها فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطء لتصحيح الاستيلاد وقال قبيل
الاستيلاد شرط العلوق وذلك يكون في الملك والوطء سابق عليه فسبق الوجوب عليه العقر قبلها الاستيلاد وعبارة غيرها هو الفعل
الذي يحصل به الولد فالعقر بعده والفعل مع انه دالمطلوب فيقع الوطء في الملك اما في الجارية المشتركة وكان الملك يحصلها ثابتا
قبل الاستيلاد وهذا القدر كاف في الحكم لكن الاستيلاد ما لم يكن منجزا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد ولا يثبت نسب
الولد بوطء الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا تعامل الجد مقامه في هذا الحكم لظهور
ولايته عند فقد الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع لولايته وهذا اذا جاءت به بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت
في نصفها ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى فصارت ام ولده لا تهدم ما قبل الاستيلاد لا يتجزى والماعنى فلان
نصيبه يتولد صار ام ولد له او لانه صار نصيب صاحبه ام ولد بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للتملك وضمن نصف عقرها لان الوطء
وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان قيمة الولد يثبت ظاهرا من وقت العلوق
وهذا ضمان التملك ويختلف باليسار والاعسار لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب من العلوق والنسب يثبت منه فصار
حرا ولو ادعياه اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما فيه ما نقول اصليت انه لو كان لجماعة على ملك
احدهما لكنها اشترياها وهي حامل فهي ام ولد لهما لان نصيبه منها صار ام ولد له فلا الاستيلاد لا يتجزى في نصيب شريكه
ايضا هذا اذا لم يكن احدهما ابا الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان كذلك يرجح الاب لما له من حق التملك ويرجح المسلم
نظرا للولد وكذا اذا اشتريا ما حتى يثبت النسب منهما والحد عن كل منهما العقر لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد
ويثبت لكل منهما نصف الولد لانه كان على ما عرف في موضعه كذا في التبيين ولا يعتبر القايف وهو الذي يعرف النسب بفراسته بقوله
غير معتبر عندنا في الحاق الولد باحدهما وقال الشافعي يعتبر لما روي انه عم فرح بقول القايف حين الحق اسامة بن زيد بابيه لما نظر الى اقدامهما
ولنا ما روي عن عمر رضه انه كتب الى شريح في مثل هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما
اظهار سروره صلعم فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار فانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير
ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر فيتقاصان لعدم الفايدة في الاشتغال بالاستيفاء
الا ان يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر فيأخذ الزايد ويرث الولد من كل منهما كابن اي كميراث
ابن كامل لان كلا منهما مقر بانه ابنه ويرثانه كأب اي يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما في السبب وهو الشركة في الجارية
واذا وطئ جارية مكاتبه فولدت فادعاه اي ذلك الولد فان صدقه اي المكاتب مولاه يثبت نسبه من المولى وضمن عقرها لانه لا يتقدم
في غير ملكه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يكن راضيا بكونه رقيقا فكان حرا

بالقيمة وجبت دفعا للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولد له اي المولى المكاتب لان الجارية غير مملوكة له ولا ملك له اي لكونه
المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين في امة استيلادا وشريكه اي ان شريكه استولدها فانكر الشريك الآخر اقتضى يحجر بالسعاية لانه
اي بان يسعى الامة للمنكر في نصف قيمتها وفي الحقائق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضي بالسعاية او رضيت هي بذلك وبدون
ذلك ليس للمنكر ان يستسعيها وفي الكافي تخدمه اي الامة المنكر يوما ولا تخدم يوما اي لا تخدمه يوما واما الولاء فموقوف بينهما كذا في الجامع
الصغير للامام التمرتاشي لان المقر لما لم يصدق على شريكه انعكس اقراره عليه فصار كانه استولدها كما اذا اقر المشتري على البائع انه
اعتق المبيع قبل البيع فجعل كانه اعتق ولا يمكن تصديقه للمقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فتجب السعاية للمنكر لاحتباس مالية
نصيبه عنده ومتى عتق بعضها عتق كلها لانه لا يتجزى ولهذا انه اقر لشيء صدقه لانتفاء النسب بما لا بد له من الوطء ان ادعى اذا اقر
بنسب صغير لرجل ثم اقر بنسبه لغيره ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد فيخدم المنكر يوما لانهما لما تصادقا عليه
ويرتفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم ونصف كسبها للمنكر ونفقتها موقوف وسعيها
في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر من الحقائق اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في المنظومة لكن المذكور في الهداية والوافي
وشروحها ان خدمتها للمنكر ونفقتها يوما فيوم اي نصفه وسعايتها فيهما والله اعلم قال جنت اي الجارية المذكورة في المسئلة
السابقة فنصف الارش على المنكر لان نصفها له والنصف الآخر بعد الارش موقوف اي نصفه لكون نصفها موقوفا ويوجب الوقف
النصف الموقوف في كسبها لئلا يتضرر ولي الجناية لان الارش في مال مولاها وكسبها مال لها ويؤدي الارش منه لكن لا يملك المولى اخذ
لانه مؤاخذ باقراره وأوجب محمد الكل فيه اي كل الارش في كسبها لانها تسعى للمنكر عنده فكانت كالمكاتبة ولو جنى عليها فعند ابي
حنيفة نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابي يوسف النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها
مولاها وترك ولدها فادعاه البائع حكم ابو يوسف بثبوته منه اي بثبوت نسبه من المدعي وبغرمه قيمته اي قال ابو يوسف يضمن البائع
قيمة ذلك الولد والام تصير الى ربه ام ولد له وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بملك الامة من حين العلوق وهذا يوجب تملكها
ونقض البيع فيها لان النسب للمولى فيما كان حق التملك والثابت للمشتري حقيقة الملك فلا يترك الاقوى للاضعف وله
ان المانع وجد في الام دون الولد فيصح دعوته فيه والولد هو الاصل في النسب لعوده لعدم اعتقها ولدها فصل
في المكاتب ومن كاتب عبده على الف فقبل صار مكاتبا فيه بالقبول لان فيه معنى الالتزام فلا بد من الالتزام ولا يوجب حط شيء من
البدل وقال الشافعي يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اي من بدل الكتابة كذا روي عن علي ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم والزام الحط لعله اي يتضمن الامر في الآية محمول على الندب كالامر بالكتابة ويكون منجما اي يكون عقد الكتابة على ان يؤدي
في كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة وهو ان يؤدي كله في مدة معلومة وذكر حالا اي يكون الكتابة على مال حال عندنا وقال
الشافعي لا يكون لانه ليس باهل للتملك في الحال فلا يقدر على الاداء والكسب ولا بد له من مدة فيها يكتسب ولنا ان الكتابة عقد معاوضة والبدل
فيه كالثمن في البيع ولهذا لو توهم القدرة على الثمن كاف في جواز البيع فكذا هنا اطلاق النص في الكتابة مطلق فيحمل اطلاقه ومن
صغيرا يعقل اي يجوز عقد الكتابة مع عبد صغير يعقل العقد وقال الشافعي لا يجوز فيه لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه
ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبني على تصرف الصبي باذن الولي جائز عندنا خلافا له وقد مر
في مسائل الحجر ويخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق بأكسابه لان المقصود من البدل انما يحصل اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط في الكتابة
ان لا يخرج البلد لا يصح الشرط دون ملكه اي لا يخرج عن ملك المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن مالكه اي المولى مال
المكاتب باتلافه والعقر بوطئها اي فان وطئ مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اي اذا جنى المولى
على مكاتبته او ولدها كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبي وان اعتقه اي المولى مكاتبه سقط البدل لانه التزمه كان

عتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابرأه عن البدل يعتق لان ابراءه في معنى الاعتاق لكن المال من علته دينا اداق ل لا اقبل
لان بينة الدين مما يرتد بالرد فيحل الكتابة باقية في حق المال ولو اصلحا في قدرت اي لو اصطلح المولى والمكاتب في قدر بدل
الكتابة فالقول للعبد عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان ويفسخ العقد لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقبل الفسخ فيجري فيه التحالف
كما في البيع وله ان العبد منكر ما ادعاه المولى فيلزم اليمين عليه والتحالف في البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه الكتابة مع انه ليس
كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال وتصرف المكاتب كالماذون والمقصود منع المولى عن التصرف لانه يؤدي الى فسخ الكتابة من جهة المولى
وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر الرجوع عنه وليا قد لان الشرط في باب البيع ولو شرط المولى ان لا يسافر
فله ذلك لان هذا الشرط يخالف عقد الكتابة فيلغوا ولا يفسد به العقد لانه غير متمكن في صلب العقد ولا تزوج الامة لانه موجب للمهر
فتكون من الاكتساب لا العبد لان تزويجه يستنقص المال لصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز
للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته
واثبات المال دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما عجز عنه فيضيع ماله لانه حر مدلون وتكاتب اي يجوز للمكاتب ان يكاتب
عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء
المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم
اذا ادى الاول بعدما ادى الثاني وعتق لا ينتقل الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا فله اي ان ادى الثاني
بعدما ادى الاول وعتق فالولاء له لانه مولاه فيه والاصل للملك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان
حرا عتق عليه ولده منها وكذا المكاتب عليه وكذا ولده المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده واجرة باعتاق الولد اي
اعتاق المولى ولد مكاتبته وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه فيتضرر به الام ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبته
الذي هو الاصل فالاولى ان يملك عتق ولدها الذي تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في
كتابتها فيكون من اخذ كسبه لان الام ترجحت على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب كما لو اداقبل
الكتابة عن العسي ومن ولدت منه صغيرا فقيل الولد يكون قيمته لها لان القبول وجد منها فيتبعهما كذا في التبيين وان ادت المكاتبة
من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها بدل الكتابة وان ماتت من غير وفاء ولا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى ثم ماتت من غير وفاء سعى هذا
الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعده عتق وبطل السعاية عنه لان حكمه صار كحكم ام الولد والا اي ان لم يشاء المضي على الكتابة
عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان الكتابة جهة اخرى لتعجيل الحرية وغير منافية لامية الولد وسقط البدل
بموته اي بموت المولى لان كتابتها بطلت وانتفت الغاية في ابقائها لانها تعتق بجهة كونها ام ولد او مدبره اي لو كاتب المولى
مدبره جاز اذ لا منافاة بين التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال له غيره اي وللحال انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا
مخير عند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي قيمته او كل البدل اي ان شاء سعى في كل بدل الكتابة على تقدير ان البدل صار حقا بلا
ادنى كل الرقبة وقال ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما سائل للاقل
وقع حالا لانه متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا استعمل باللام لا يستعمل بمن وكيف من ههنا في لا من تبيينهما اي قال محمد يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة فعلم ان الخلاف بينهم في الخيار وفي المقدار والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي
الخيار وقوله ولا مال له لانه لو كان له مال يخرج وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته لما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق

اذا اعتق

كله ولا فائدة في التخيير في الدنيس لان العاقل اختار اقلهما الا ان يختار الاكثر في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله
فلما عتق ثلثه بالتدبير بموت المولى يسقط حصته من بدل الكتابة وهو الثلث ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بكله صورة
لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان يستحق عتق الثلث
بالتدبير فلما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما التدبير
والكتابة فاختار ايهما شاء وفي هذا الحد قالا لان الباقي متفاوتان فحسن الخيار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على
القليل المعجل او دبر اي اذا دبر المولى مكاتبته جاز ومضت على الكتابة ان شاءت والا اي ان لم يشاء عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة
عقد غير لازم في حق العبد وان كان لازما في حق المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان
ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ وسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وقالا في اقلهما يسعى
لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة منهما شاء ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما فاعتقه احدهما فنصيب
الاخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده ونصيب ابو يوسف رحمه الله عليه على المعتق نصف قيمة نصيب
شريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فالمعتق الكتابة لان المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون
مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز
نفسه فيكون رقيقا والمعتق سعى ان يملك نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزم ما هو متيقن وهو الاقل
والكتابة تتجزأ عند ابي حنيفة فاذا كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصفه كسبه له ونصفه للشريك فاذا
ادى بدل الكتابة عتق منه لا ذلك العبد ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الكل ذلك بحصة مجانبه حسب طاقته وقالا صار
كله مكاتبا وكل كسبه له ويضمن من كاتبه نصيبه شريكه لانه يملكه عندهما ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل
لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فانه يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا لان هذا الحكم
غير مختص بهما بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكافي فقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان
مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصلي حتى اذا عجز المكاتب بيع الاب لان
كتابة الداخل بطريق التبعية لا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل في كتابته فلم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يتكاتب
عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد اذ وجوب الصلة يشمل الكل وله ان المكاتب كسبا ولم يكن له ملك حقيقة ولو جعلها كافية وهو
الحق وهو لا يفيد لكان اشتراه لو اشترا اماه من كان كسبه باوجه الكسب عليه نفقته من له الولاد ودون نفقة غيره من القرابات
والدخول في الكتابة صلة فيختص بموضع وجوب الصلة عند المحرم اذ في غيره لا يكاتب عليه اعتاق او ام ولده وهو معهما اي او اشترى
المكاتبة زوجته التي ولدت منه بالنكاح والولد معها تكاتبت عليه اي يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها وحده بالمكاتب لان المكاتب اذا اشترى زوجها لا تكاتب عليها فلها ان تبيعه اتفاقا من الجانبين فان لم يكن معها اي
الولد مع الام فله بيعها عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولده كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وله ان المكاتب كان جوازه
بيعها وان كان الولد معها الا ان كسب المكاتب موقوف بين الاداء فيتقرر له وبين العجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبعيه
الولد انما يثبت اذا ثبت المتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد تكاتب
عليه اولا وبواسطته يكاتب امها اذا اشتراها اولا حرم بيعها لانتفاء المقتضي وهو تكاتب الولد ثم اشترى الولد حرم بيعها
عند شراء الولد لوجود المقتضي واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمته نفسه فسدت الكتابة اما في الاول فلان الخمر مال غير متقوم في حقهما واما
في الثاني فلان قيمة العبد مجهولة جنسا باختلاف الدراهم والدنانير وقدرا لاختلافه باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة

فيه بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما تصح اذا كان المولى والعبد ذميين او المولى مسلم والعبد ذمي وعلى عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة فان ادى الخمر حكما تعتقه لتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل فيه بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرج الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا في التبيين ويسعى في قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري بشراء فاسد اذا اعتق المبيع بعد القبض ولا ينقص عن المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة كي لا يبطل حقه في العتق ولا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه وبحكم هذا اي لو كاتب على الميتة او الدم عينهما او قيمتهما اي قيمة الخمر لان العين بدل صوري والقيمة بدل معنوي والعتق باداء العين اي عين الخمر معلق بما شرطاه اي موقوف على فعل اداه شرطا كما اذا قال ان اديت الي الخمر فانت حر في رواية عن ابي حنيفة ومحمد يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابي حنيفة في ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال اصلا والخمر مال فالعقد انعقد لما بينهما يعتق باداء قيمته نفسه اذا كاتبه عليها لانها هي البدل وجهالتها انما اثرت في فساد العقد لا في اعتبارها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه مختلفة وانه لم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين في يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا في التجارة وكسب قبل الكتابة جائز في رواية عن ابي حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ومنعها في اخرى اي لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة في رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال يكتسبه العبد بعد العقد اراد بالعين ما يتعين بالتعيين فيه لانه لو كاتبه على دراهم في يد العبد وهي كسبه جاز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم موصوفة لان الدراهم في العقود لا تتعين فيتعلق العقد بدراهم دين في الذمة فيصح العقد ولو كاتبه على عين في يد غيره فعن ابي حنيفة انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابي يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد والا لم يجز وفيه تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد وعلى الف اي لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اي على المكاتب عبدا بغير عينه يجوز اي ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان عبدا بغير عينه يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى من الالف فكذا العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة واما المستثنى وهو لا يصلح بدلا فلم يصح استثناؤه وبما سوى البدل فلم يجز فيه للجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه وصفته كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يسيرة فيتحمل في الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعي لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يتحمل فيه الجهالة ولنا انها معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيتحمل فيه الجهالة كما يتحمل في المهر واما اذا لم يبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول العجب من المصنف انه اورد المسئلة وفاقية مع انها خلافية اورد في شرحه خلاف الشافعي مع دليله من غير نقل تقييد قوله ومع انه مذكور في الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اي كونه مقتولا حال ارتداده عند ابي حنيفة لان تصرفه موقوف عنده فلما قتل في ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت ويجيزها ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا لمرض الموت اي قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اي لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بعد ردة ابيه وقتله اي كونه مقتولا على الردة ابطلناها اي تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه

ولنا

ولنا ان العبد لم يكن يملك ابنه وقت الكتابة ولا ينفذ عليه عتق بملك حادث بعد كما لو باع عبد غاصب ثم اشتراه ولو كاتبهما اي لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف موصوفة مشروط بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق صح فلا يعتقهما الا باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عبد بالعتق احدهما باداء حصته اي قال زفر ان ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم ينص عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما من الدار فانتما حران لا يعتق احدهما بالدخول وحده بخلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداء فصار كل منهما ملتزما بالمطالبة فيعتق باداه او على ان كلا ضامن اي لو كاتبهما كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء احدهما كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه اي بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالته عن صاحبه لانها انما تصح بدين صحيح وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع هنا وتصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء كل منهما وعلى الف وخدمته ابدا اي لو كاتبه على الف وعلى ان يخدمه ابدا فسدت الكتابة لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد فان ادى الالف في هذه الصورة وهي اكثر من قيمته تعتقه حكما لتعتقه من غير استرداد الفضل اي من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته على مولاه وقال زفر يسترد وقيد بقوله وهي اكثر لان الالف لو كانت اقل من قيمته ياخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا لان الواجب في الكتابة الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايد منها كما في البيع الفاسد ولنا ان العبد رضي بالتعض الاسترداد لانه لكون اداء الالف وقع شرطا وهو لا ينقضه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد ولو بالشك وان عجز عن نجم اي لو عجز المكاتب عن اداء بدل نجم ينظر الى نجم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم اي يرجى قدومه … الحاكم اي لم يعجل سعى بل امهله يومين او ثلثة نظرا الى الجانبين لان الثلث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار ولو امهال المرتد والا يكن اي ان لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه وفسخ الكتابة ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصار الكتابة كأن لم تكن والامر اي ابو يوسف الى حكم … اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوالى عليه نجمان عند ابي يوسف وقال لا يرد لما روي عن علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان فعجز عن ادائه يرد الى الرق ولهما ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه رد مكاتبة له عجزت عن نجم فرده الى الرق وحديث علي ساكت عن حكم نجم واحد والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز عند غير القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات عن مال اي اذا مات المكاتب وبقي له مال فضت كتابته منه اي اديت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في آخر حياته اي في آخر جزء من اجزاء حياته وما فضل منه تقسم بين ورثته ولا تنبطل اي الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي تبطل لان المقصود من هذا العقد هو العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل بموته انتقل الى تركته كساير الديون فيتعلق ذمته على الدين الا انه لا يحكم به ما لم يصل البدل الى المولى حقيقة ومتى ادى منها صار كانه ادى نفسه قبيل الموت او مات عن مولود في الكتابة اي اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته يسعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه داخل في كتابته وكسبه وحل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في آخر حياته وعتق الولد والولد المشترى يعني المكاتب اذا اشترى ولده في الكتابة ومات بلا وفاء يؤدي حالا اي يعجل اداء بدل الكتابة عند ابي حنيفة والا يرد الى الرق ان لم يعجل اداءه يرد الى الرق عنده وجعلاه كالاول اي قالا الولد المشترى كالمولود في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان متصلا به وقت العقد لانه … وقام مقام ابيه واما الولد المشترى فلا يكاتب عليه بحكم التبعية فاذا فات العقد لفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات عن وفاء والكتابة

بائنة وكذا الطلاق في الامة المشتري وان علقا ولو كاتبها اي المولى امة بشرط الخيار ثلاثة ايام لنفسه فولدت في المدة اي مدة الخيار وهكذا فاجاز
المولى عتق الطفل اي بحكم كتابتها ولا يصح اجازة المولى وقد لا يبقى الولد كامة واذا ادى عتقت الام في اخرجه من ضمنها وعتقه ولدها وانما وضع
في خيار المولى او في صار الامة حرة بما يمنع له فقول الكل له لان الخيار لا يورث من المكاتب لكنها على الوقت وتعجز عن التصرف بحكم الحي وسقط خيارهما
من الحي لو قيل ان العقد يبطل بموتها في المدة كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعدها ولم يصر مكاتبة حتى تقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها
وقت الانعقاد قبلنا ولد العقد على الصفة التي انعقد عليها وهو ترتب نفاذه على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه والسبب
نفاذه فعله بعد على انه مستند الى وقت الانعقاد ولو كان المكاتب بدار الحرب مرتدا او قتل ما لا يستحق الحكم بموته فبقي الامر موقوفا فان كان
ان عاد مسلما احتج اي اخذ ماله وان مات المكاتب بدار حربه اي ادى بدل الكتابة من ماله وقال زفر ليأخذه بكونه وتولى البدل منه ونعم الحاج
في ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قائم في رقبته وله حق كسبه باحتمال عوده مسلما فيجب فوت الموصى رعاية لحقهما ولو
قتل المكاتب رجلا خطأ فصالح ولي القتيل على مال او اقربه اي المكاتب بقتله خطأ فقضى عليه اي الحاكم على المكاتب بالقيمة اي بقيمته ثم
عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقربه اي المكاتب بقتله عمدا ثم صالح ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز فهو مطالب به اي المكاتب
بطلب المال بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويباع فيه ونعني لهما ان صلحه صحيح واستقر بدله دينا عليه
ولهذا الوادي بدله قبل اداء بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك البيان والصلح عن دم العمد ليس
بتجارة لانه بدل المال بغير مال فيسوء في حقه ويطالبه قبل العجز لانه يؤديه من كسبه فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطأ
وقضاء القاضي عليه بالقيمة عند لازم في حق المولى دفعا للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل
وليان فعفا احدهما في حقه وتقبل به ولو عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فالعبد يؤاخذ به بعد العتق ولو جنى المكاتب خطأ
ثم عجز قبل القضاء اي قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اي دفع عبده بالجناية والفداء بارشها ومعنا مطالبة
العبد في الحال وقال زفر له ذلك قبله قبل القضاء لانه لو عجز بعده فهو دين بيع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة
بالقضاء ولسان موجب الجناية وهو القيمة كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فتعين بعد عجزه كما لو عجز
بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع وهو الكتابة كان محتملا للفسخ
فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح على الرضا او بالموت على الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء
بموجبها او جنايا قيمة واحدة وقيمي (?) في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعدد
اي قال زفر يلزم لكل جناية قيمة تامة على حدة فعنده قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعد ما قضى عليه بموجب الجناية الاولى
يجب للثاني قيمة اخرى اتفاقا فكذا هنا رعاية حق الكل واحد فتجب لكل جناية قيمة كما لو جنى بعد القضاء ولنا ان جنايات العبد
تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فتجب القيمة وهنا المكاتب لم تتنوع الارقبة واحدة فلا تجب الا قيمة واحدة واما اذا
قضى للاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى القيمة دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته
لانها فرغت عن الشغل الاول وهذا شغل مبتدأ وكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب حرية
المكاتب فلا يجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة وسقط البدل وعتق باعتاقهم اي باعتاق الورثة كلهم
لانهم ابرأوا عن حقوقهم فيعتق كما لو ابرأه مولاه لا باعتاق بعضهم اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابرأ حصته فقط وكان باداء بعض
البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف
ولم تجز الاجازة اي والحال ان لا مال للمولى غيره ولم تجز الورثة كتابته ادى بالتعجيل ثلثي قيمته اي يؤدي حالا ثلثمائة وثلثا وثلثين
وثلث درهم ويكون الباقي عليه الى اجله والا يرد اي ان لم يعجل كذلك يرد الى الرق فيخير بين تسليم البدل اي بين ادائه فيها بان يعجل ثلثي الالف

وس

وبين ستمائة وستة وستين وثلثا درهم وبين تأجيل الباقي فيه ما يكون قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته ولم تجز الورثة
يؤدي بالتعجيل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجبت في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله وفي الحال لو محا القدر ليس يلزم
من المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته وصح المسئلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على الف
مؤجلة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان المحاباة من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه
ولا يصح في الثلثين فيتأدى الثلثان ولو كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمته والا رددت
الى الرق اتفاقا لان المريض كان يمكنه ترك ما زاد على القيمة بان كاتبه على قيمته فيمكنه تأجيله بالطريق الاولى لان التأخير اهون
من الابطال وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فكذا هذا
ولهما ان حق الورثة كان متعلقا بجميع المبدل فكذا متعلقا بجميع البدل والتبرع بتأجيله ولا يصح في قدر الثلثين منه بخلاف بدل
الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر
وصية من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده تعتبر في قدر القيمة من الثلث وفيما زاد عليه من رأس المال ولو اوصى مكاتب بالثلث
ثم اعتق ثم مات فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة وفي الهداية قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء بدل الكتابة تبطل وصيته اتفاقا
اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق وفيما اكتسبه قبله فلم ينفذ الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال ان مت
فعبدي حر او ثلث مالي واما اذا قال اذا اعتقت فعبدي حر او ثلث مالي صحت الوصية اتفاقا كما في الكافي ولهما انه اهل للوصية
وقت الموت والمعتبر اهلية عنده وله انه وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فبطل فصل في الولاء وهو من الولي وهو
القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة ثبت ولاء العتاقة لمن اعتق او بأمر سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب
وغيرها او حصل على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذكرا كان او انثى ولو شرطه اي العتق
الولاء لغيره او سائبة اي لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء عليه بطل الشرط لانه شرط مخالف لنص الشرع المروي وهو الولاء
لمن اعتق واذا مات العتق قدمت عصبته النسبية على مولاه لما روي انه عليه السلام قال للرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته اراد به الوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات عن بنت فجعل
رسول الله نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث
اورده المصنف في كتابه وكفى بكونه حديثا لشهرته بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت كان ولاء
لمواليها اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان عتق ان الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اي الولد قال وولاء
ولد الكاف اولى ليشمل البنت من صور جر ولاء معتقهن وكذا الحكم في معتق معتقهن صورته ان العتق المرأة عبدا واشترى
العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لموالي امه لما بينا فان اعتق معتق المرأة عبده جر ولاء الولد
اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير فاعتقها مولاها وهي حامل فاتت به اي الامة بولد
لاقل من ستة اشهر من حينه اي من وقت عتقها لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت
عتق حملها مقصودا لانه جزء منها فلا ينتقل من مواليها الولاء على الاساس لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق او لاكثر منها اي لو اتت
بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان
لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى يرد العتق عليه فعتق الولد تبعا لامه فيثبت في ولائها فبعد عتق ابيه
جر الاب ولاء ابنه الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق لاقل

من نسبه من قوم العراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا اثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء
كانت معتقة العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره وهي ممن يزوج من العجم بمعتقة العرب من العجمي حر الاصل او
من مولى موالاة اي من رجل والى رجلا ولاء الموالاة كعقل الولد ولاءه لمولى ابيه اي عصبته وقالا لمولى امه قيد بالعجمي لان اباه لو كان
عربيا يكون ولاءه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه قيد ما ذكر الاصل لان الاب لو كان معتقا فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا
والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فهو لاحق لمولى ابيه اتفاقا لانه كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب
ثابت من الاباء فكذا الولاء ولهما ان الولاء العتاقة قوي وهذا بين العجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم والعار لهم وكذا
ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان عربيا لان النسب فيهم قوي لتفاخرهم به

واذا اسلم

واذا اسلم على يد رجل ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى بعض يعطي ذلك الرجل دية جنايته
من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد لانه قوي لا يفسخ ولا يظهر لوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرط الارث والعقل من الجانبين
جاز وكان كما شرط ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء
ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا ويكون الولاء للمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب
يتناصرون بانسابهم فذلك اغناهم عن عقد الموالاة واما الاسلام على يده فليس بشرط والمراد بالنص بقوله او والى غيره وكذا
كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو ان يرثه وارثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه
صاحبه كما شرط وقال الشافعي لا يرث لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد في الموالاة واحد منها
ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة فلم يرو عن غيرهم خلافه فكان
فسخه مولاه لكل من الجانبين ان ينقل الموالاة بغير رضا صاحبه الا بعقله تبرع فلا يكون لازما لكن بما يعلمه كفسخ صاحبه لان العقد
بينهما فلا ينفسخ احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يكون فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا فيكون ذلك
فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرته لان الفسخ العقد في الاول ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي
في الوكالة الا اذا عقل عنه بجنسه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان
عتاقة فقال بل موالاة اي قال فلان انه مولاي مولى موالاة ثبت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء والانتقال
عنها لا يكون … بالولاء لانه لم يكن على ذلك وكذا الولادة فيه اي المنزلة المعين في الولاء اصلا بان قال …
ولا اعرف لكم اقربه لعتقني لا يكون … خلافا لهما عند الاقرار لان الولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة واحد المنزلة ولا العتاقة فهو
مولاه ليس له ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه العاقل لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت منهما ولاء الموالاة وهو يقبل النقض
والنقل لان الولاء ما يثبت بتصديق المقر له فيثبت بقدر ما صدقه وهو ما صدقه لولاء الموالاة وهو يقبل وفي صورة التكذيب لما بطل اقرار
بتكذيب المقر له صار كان لم يكن فيكون اقراره لغيره ولو ان … ولاء العتاقة لان المقر يزعم انه عليه ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه
انه يحجبه هو اخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا يحتمل النقض فلزمه حكمه وان لا بطل وكل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهولة النسب
بعد … فلما قال ان الولد تابع لامه في الولاء عندهما فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقر نسبه اي انها لو اقرت لفلان في صغره
او انشأ بمولاها اي في الحال … مجهول النسب … فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء
كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها لمولاها في هذه الصورة لهما ان الام لا ولاية لها على الصغير ولا يكون لها ولاية على نفسه
وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون … في الصغير المجهول النسب فيمكن للام اثباته بالانشاء والاقرار والله اعلم

كتاب الجنايات

اراد بالجنايات هنا الفعل الضار الصادر من الحي على النفس او ما دونها او طرفه لانه لو صدر

مسئلة ان عمد ما يكون غضبا وعلى عرضه ما يكون … وهذا البيان لبيانهما وتقسيم القتل الى عمد وشبهه وخطأ وما جرى مجراه وما هو بسبب
وكل من هذه الاقسام منحصر في المتن عند بيان حكمه فالاول ضربه بسلاح او ما نابه في تفريق الاجزاء كالخشب المحدد وكحجر كالمحدد وفي ليطة
في ظاهر الرواية وما يشبهه كالنار ودخل في لانه شرط الجرح لوجوب القصاص وكذا الضرب حتى مال الى حسه … الميزان … ولا فرق
له وهو ليس لعمد محض وما ثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم والنهي حسب كفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو

لقوله تعالى

الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وعقوق الوالدين
والفرار من الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس ويجب القود اي بالعمد القصاص لا الخيار بينه وبين الدية وقال الشافعي
في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عم من قتل قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا
قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتاويل ما رواه ان احبوا فليأخذوا برضى القاتل

الا ان يعفو عن القاتل

ادلم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل او يعفوا الاولياء فيسقط القود … في الاول وسقوط حقوقهم
والثاني اذا صالح على مال برضاه اي برضا القاتل فيجب بدل الصلح قليلا كان او كثيرا … عليه من غير ذكر تأجيل وتنجيم
وان لم يذكرا شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق ويسقط القصاص ويجب كما في قتل الوالد ولده عمدا تجب الدية
في ماله اي مال القاتل في ثلاث سنين لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد او يعفو بعضهم او يصالح عن حصته فيسقط
القصاص عن كل الورثة لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في حصة العافي او المصالح انقلب حق الباقين مالا لانه يسقط بالعوض
ولم يجب دية على العاقل لعدم الرضاء فيجب لعينها اي لبقية الدية على العاقلة لانه مال وجب بغير قصد من القاتل فصار كالخطأ
واعتبر ما بالصلح في مرض الموت يعني صلح القاتل عن قتل العمد في مرض موته معتبر من كل المال لا من الثلث … اي قال يعتبر من
الثلث له ان اعطاه تبرع لكونه غير مقابل … فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء وهو النفس فلا يكون تبرعا
وشبهه اي شبه العمد نوع من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل واختلفوا على احكامه وقال مالك انه ليس بنوع له بل القتل
نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما كما في سائر الافعال وهو ان يقصد ضربه اي ضرب بما لا يفرق الاجزاء عمدا الى حصته كالحجر العظيم
والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط والعصا الصغير وفي الحجر العظيم اذا لم يوال في الضربات فان والى حتى يقتل
فهو عمد محض عندهما لانه اي معنى العمد فيه متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة وانه في الحجر العظيم وكون فعل العمد متكاملا ومفضيا الى
القتل كالسيف فيجب القصاص وله ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه غير قاصد للقتل فكان
ذلك دلالة شبهة العمد وكفر اي شبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم والكفارة عتق رقبة مؤمنة ملحقا بالخطأ
فان لم يجد فصوم شهرين متتابعين اي ان لم يجد رقبة وكفارة الصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والاطعام فيها غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثبات البدل بالرأي لا يجوز ولا قصاص
في شبه العمد لمكان الشبهة في نفس والدية اي تجب الدية مغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون
النفس ان لا اتلاف فيما دونها من الاعضاء ليس آلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه … القصد الضرب واذا رمى
غرضا اي صيدا بقصده برميه فعلم اصابه المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فهو
اخطأ اي في فعله في الصورة الاولى وفي ظنه في الصورة الثانية لكن الخطأ في الاولى اقوى لانه اذا وقع في الفعل كان
وافعل القصد ايضا فلا اثم اي ليس في الخطأ اثم العمد وكفارة في الخطأ لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية
على العاقلة واذا انقلب النائم على غيره فقتله اي النائم ذلك الغير جرى مجراه اي مجرى الخطأ في جميع احكامه وفعل النائم
ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطأ لان ترك التثبت انما يتصور في القاصد والنائم لا قصد له وان حفر بئرا او وضع حجرا

وعند مالك تعطيه ناتئة اي مكيه وجبت ديته على العاقلة لانه لما صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمباشر خطأ للاعتبار لا كحدثه
الكائن كما في الخط ايضا لقوله في غير ملكه الا انه لو فعله في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ولعلمه عليها الا ذلك يعني
ان معه بالسببية ما لم يكن اعمالها كالعوض وعند ما لتضمنه من ماله لا القتل لا العاقلة لا العقل للاموال ويحرم الميراث يعني لا يحرم الميراث
القاتل من المقتول من كل انواع القتل الا ما تسبب وقال الشافعي يحرم الميراث بالقتل بالسبب ايضا لان الشرع جعله مباشر القتل في ايجاب الضمان
عليه فيوفر عليه سائر احكامه ولنا انه ليس بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر
فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل وكذا عمد الصبي والمجنون خطأ وتجب الدية على عاقلتهما لا في مالهما ولا يحرمهما الميراث
ولا كفارة عليهما لكمال وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في ماليهما ويحرمان عن الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فتتوفر عليه احكامه الا
ان القصاص سقط عنهما لانهما ليسا من اهل العقوبة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اوجب دية المجنون حين قتل رجلا بالسيف على عاقلته وقال
عمده وخطاؤه سواء وحرمان الارث ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تلزمهما لانهما ليسا من اهلها ولتنقص من [illegible]
اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا فيقتل الحر والمسلم قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين الحر
والعبد وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة [illegible] للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم
اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم قوله تعالى النفس بالنفس وما روي ان النبي عم اقاد مسلما بذمي
وقال انا احق من وفى بذمته ولا يقتلان اي المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر
الحربي المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير
بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس اي لا يقتل المولى بقتل عبده وان كان [illegible] لشخص
منه عبد وان [illegible] مكاتبه ومدبره وام ولده لان [illegible] المولى لو [illegible] كان القصاص [illegible] على نفسه قصاص ولا والد
لقتل ولده وان علا وان سفل وان تسفلوا منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ابنه لاجله وقال مالك يقتص منه بالذبح لانه لو قتله
ضربا بالسيف لا يقتص [illegible] انه قتل [illegible] عمدا [illegible] يجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتأديب
له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله اي في مال الوالد
القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين لا في الحال اي وقال الشافعي يجب في الحال لان الاصل كان [illegible]
في حق المتلف وهذا عامد فلا يستحق ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا منها الا ان الشرع ورد به مؤجلا
فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار
لا تهمة فيه على العبد لكونه مضرا عامدا عليه فيقبل لكونه يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه
بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر ومن جرح عبدا فمات المجروح منها اي لم يكن الجراحة بان لم يعترض له عارض
آخر تضاف اليه الموت اقتص منه لوجود السبب والدوام عليه ولو رمى عبدا [illegible] الى آخر اي الى [illegible]
وجب القصاص للاول لانه تعمد والدية للثاني على عاقلته لانه اخطأ فصار كمن رمى غرضا فاصاب غيره ولا يستوفيه اي القصاص الا بالسيف
لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفي القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات
منه والا يكون قصاصا والا [illegible] رقبته وان فعله بغير مشروع كاللواط وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا لقوله عم من غرق غرقناه
ومن حرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه واذا قتل مكاتب
عمدا [illegible] ان يكون وفيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه عند ابي حنيفة
وابي يوسف [illegible] قال محمد لا استوفيه [illegible] المولى لانه لو كان له وارث آخر لا يكون القصاص [illegible] المالك

عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له ورثة احرار ام لم [illegible] فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا [illegible] لم
يترك وفاء ولم يأت في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان صفة العمد وان كان يوجب
القصاص الا انه يجد العدول الى المال بغير رضا القاتل [illegible] القصاص كما اذا كان [illegible] شلاء [illegible] المقطوع من
العدول الى المال بغير رضا القاتل لما لم يجد مثل حقه [illegible] لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم بحريته وحرية
اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية [illegible] لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء [illegible]
او مات عبدا او الولاء اذا مات حرا [illegible] اختلاف الصحابة [illegible] لاختلاف السبب
ولهذا [illegible] الاستيفاء [illegible] لان حق الاستيفاء للمولى على [illegible] لاختلاف السبب [illegible] والحكم بخلاف ما استشهد به لان
حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح [illegible] في قوله [illegible] اي اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثة
غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فهو لورثته فجاء الاشتباه
ولي الحق [illegible] استيفاء [illegible] او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد [illegible] فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع
وهو الوارث [illegible] ارش اليد وما نقصه القطع الى العتق
[illegible] قيمته عند القطع [illegible] العتق [illegible] وسقط ما لحق منه بالاعتاق [illegible] القصاص
القصاص عند [illegible] وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لانه المولى نظرا الى
ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى [illegible] عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء
والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد واشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث آخر لان المولى قد اشتبه فيه فلم
يمكن الحكم [illegible] اي لو قتل عبد [illegible] لم يستوف [illegible] قصاصا [illegible] الراهن والمرتهن [illegible]
عند استيفاء الراهن القصاص [illegible] سقوط حقه برضاه [illegible] اشكال لان الاستيفاء [illegible]
فكيف [illegible] رضاه لسقوط حقه [illegible] الجواب [illegible] لاحتمال العوض واما [illegible] القتل [illegible]
[illegible] والكبار [illegible] الورثة [illegible] القصاص [illegible] في الحال [illegible] الصغار
[illegible] لاحتمال عفو الغائب [illegible]
اذا اشتركت جماعة [illegible] كاملا [illegible] والقصاص [illegible] عفو الغائب [illegible]
[illegible] وهذا الاحتمال [illegible] الى الحاضر [illegible] والعفو [illegible]
[illegible] الصغار [illegible] اذا قتل عبد مشترك [illegible] الصغير [illegible] الحال [illegible]
ولو اقام احد ولي [illegible] اي اذا كان المقتول [illegible] حاضر وغائب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل [illegible] القاتل [illegible]
[illegible] اي البينة وان [illegible] عند ابي حنيفة وقالا [illegible] الغائب [illegible]
البينة لانها قامت على الخصم [illegible] الاستيفاء [illegible] العفو [illegible]
الاحتمال [illegible] المقتول [illegible] المسألة [illegible] القاتل [illegible] الغائب [illegible] البينة [illegible]
وله ان القصاص حق المقتول [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] قبل موت المجروح [illegible] البينة احتياطا [illegible] الاحياء [illegible] بخلاف الخطأ
لان موجبه المال [illegible] المقتول من كل وجه [illegible] ما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه

الصحابة ووافقهم ويقتلون به اي يقتل الواحد لم يجب الدية المساواة وقال الشافعي يقتل بالاول ويجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم
يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته وتكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والدية بينهم
له ان القصاص بالواحد لا يجوز بقتل الانفس ولا يكون الواحد قصاصا عنهم كما لا يقطع اليد الواحدة بالايدي اكتفاء ولنا ان القاتل
اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان زهاق الروح غير متجزئ والمماثلة في قصاص النفس ساقط لان الكبير
يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقطع [illegible] الاسد والقصص المجهول
يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي
او مجنون او مولى له ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما ولنا
ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص في حق احدهما سقط عن الاخر لشبهة
الشبهة كالخاطئ اي كما لو كان احدهما عامدا والاخر مخطئا لم يجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير
الوجود فيوجب هلال الاخر للزجر وما كان فيه نادر ولا القصاص عليه ولو قطعا يد رجل بان اخذ رجلان سكينا وامراه على يد رجل قطعت
فيقسم اي مقطوع اليد عن القصاص ويجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان
بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص اتفاقا له القصاص بالنفس
يعني لو وضع احدهما السكين على حلق انسان والاخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما
قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يده لقطع بعض اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يتجزى
فاضيف الى كل منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب فقطعا يمينه اي يمين القاطع واخذ منه
نصف الدية بينهما نصفين ولم يوجب الدية للثاني والقطع للاول اي قال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم
الارش للثاني لان يده صارت مستحقة للاول فلم تسعهما الثاني كمن رهن شيئا وسلمه ثم رهنه من اخر وان قطعهما معا اقرع
بينهما ويقطع لمن خرجت قرعته ويكون الارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما لو قطع العبد يمين رجلين على التعاقب
فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء
الحسي فسد يميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه لهما وكذا لو قطعهما من واحد فان حضر احدهما في
غيبة صاحبه وحضر الاخر اخذ المال اي دية يده لان حق الحاضر كان ثابتا وحق الاخر الغايب كان مترددا فلم يؤخر استيفاء
المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غايب يقضى له بكل المبيع ولو قضي لهما اي بقطع يمينه قصاصا وبالارش
بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي نصف الدية اي نصف ارش اليد وللاخر كلها لان القصاص والارش
كان مشتركا بينهما بالقضاء فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الاخر مالا فيستوفي العافي نصف
الارش الذي كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا له اي للاخر القصاص
لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للاخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء
ولا يجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر امراة حرة لا يجري
القصاص فيها عندنا بل يجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي يجري فيهما القصاص لانه يجري بين العبدين والرجل
والمراة في النفس وكذا في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية للنفس كالاموال وكانت المماثلة

فيما نحن فيها ولا مماثلة في اطراف العبد لاختلاف القيمة ولا في الرجل والمراة لاختلاف الدية ويجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه خلافا
للشافعي لان القصاص مقدرة بينهما لوجود الكفر المبيح في احدهما ولنا انهما متساويان في الارش [illegible] يكون في ماء ولم يكن قائما ومن قطع يد رجل من المفصل
قطعت يده اي يد القاطع منه لقوله تعالى والجروح قصاص او من نصف ساعد او جرح جائفة وهي جراحة تحيط بجوف الراس او بجوف البطن كذا قال صاحب
الهداية واعترض عليه بان قوله بجوف الراس غير مستقيم لانه ليس جائفة في الوجه لا يكون جائفة وان نفذت الى الفم فبرئ منها اي من الجراحة والقصاص
لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فقطعها الشلاء والاشل
خير ذلك لانه رضي به يمكن رضي بالنادي عوض الجيد والا اي ان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر استيفاء حقه فيعدل الى العوض ويقتص
في المارن وهو ما لان من قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها ولا اعتبار بتفاوت مقدارها والشجة التي يعتبر في الشجة التي يمكن
المماثلة فيها كما في الشق فانه يبرد بالمبرد ويماثل للاعرض ان كان راس الشاج اكبر واستوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فالمشجوج
المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ الارش لانه لو شج ما بين قرني الشاج يزداد شينه لطول الشجة فيخير بين الشج بقدر شجته والارش
وكذا لو كان راس الشاج اصغر فالاستيفاء للمشجوج بمقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعذر تا الغير حقه فيخير بين
ان يرضى به دون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما مما ينقبض وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع
الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية
المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ يجري القصاص لان موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل ولو ضرب عينه فان ذهب ضوءها
وهي اي العين قائمة جعل على عينه قطن رطب وقوبل بمراة محماة اي حارة هكذا اما لو رعى الصحابة

فصل

ولو قتل عبد اثنين قريبهما اي لو قتل عبد قريبا لمولييه او مولاه اي لو قتل عبد مولاه وله ابنان اي لمولاه ابنان فعفى احدهما اي احد
المولييين او الابنين لا يجب شيء بل يبطل الدم كله وجعل ابو يوسف العافي دفع نصف نصيبه اي ربع العبد الى شريكه او فداه بربع الدية
لان حقهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما نصف القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب
نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية ولكن ذلك في كل العبد فسقط في ذكر النصف نصيبه وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفع ربع نصيبه من العبد
وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تقسيم بل على احتمال ان يجب لكل واحد في نصيب
او في نصيب صاحبه على الشيوع فاذا آل الى المال يحمل ان يجب الكل بالعبد كل حق متعلق بنصيب الاخر واحتمل التنصيف
بان يعتبر نصيبا فيبطل الكل بان يتعلق نصف بنصيبه نصيبه والمال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور
في المتن مختار صاحب المنظومة والمختلفون قالوا قول ابي يوسف في المسئلة الاولى وقولهما في المسئلة الثانية لان المال الواجب
بسبب العفو حق العتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال ملك حق المولى في المسئلة الثانية يبطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولما كان حق مورث المولى في المسئلة الاولى لم يبطل لانه جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليه او ادبر فجنى ذم اي اذا اعتق احد
وليي قتيل عبد النفسه ولم يعلم الاخر بعتقه اي على وجه القصاص اوجبنا دية في ماله اي في مال الاخر لا القصاص اي قال زفر يقتص
الاخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا انه في رعمه يحق في قتله وسقط القصاص لمكان الشبهة ووجب الدية في ماله لان العاقلة لا
تعقل العمد ولو جرح عبدا ففداه مولاه اي اعطى الارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية حكم عليه اي ابو يوسف على المولى بالدية وفداه ثانيا
اي لا يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه دائما قال ثانيا لان الجنايه بالدفع والفداء بالارش كان
ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل يكون اختيارا لما تولد منه ولهما ان الواجب الاصلي
هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل الوجوب واختيار المولى امساك العبد بما قبل انما يبين لا يدل على اختياره بالكثر المال والدفع

ممن يسعى ولو اعتقه في مرضه فقتله اي العبد مولاه خطأ ويسعى في قيمته لعدم السعاية ثابتة للوارث بعد علمه السعاية في قيمته اي عمدا اي صنعه
اما السعاية في قيمته واجب نقضا للوصية الذي هو وصيته فيما لا نفاق لان الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد موته لا يمكن القتل النقض فيجب
نقضه معنى برد قيمته وعليه سعاية قيمة اخرى بالقتل عمدا وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف العبد البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير
ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث في قول ابي حنيفة رحمه وصية له ويسعى فيما بقي لان
الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذا لا يحرم الوصية ويحل الوصية الثلث فعليه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا من الحالين ومثل الخلاف
ان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل سيده خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون قال رحمه على عاقلته
ولو قتل مدبر اي لو مات رجل مدبر له ولا مال على قاتل خطأ وهو يسعى للوارث اي في حال كونه ساعيا في ثلثي قيمته للوارث لان ثلثه
عتق بكونه مدبرا فعليه قيمته اي فعليه ان يسعى في قيمته لولي المقتول عمدا اي صنعه لانه كالمكاتب وقالا دية على عاقلته لانه حر مديون ولو شهد
بعد الرمي والوصول يعني لو رمى مسلما الى عبد فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى الرامي قيمته اي قيمة العبد
لمولاه عند ابي حنيفة وقالا فضل ما بين قيمتيه اي لا تجب عليه تمام قيمته بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل
الرمي خمسين وصارت بعد الرمي عشرين فعليه دفع ثلاثين ولو ارتد ما سهما اي لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول فعليه ديته اي على
الرامي دية المقتول عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه قيل هذا الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل
له بعد وعندهما وقت الاصابة لان الجناية وجدت به وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي لان المتلف انما يصير جانيا بالفعل يدخل
تحت اختيار وهو دون الاصابة فالرمي في المسئلة الاولى كان بعبد او وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسئلة الثانية معصوما فانعقد سببه موجبا
للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجبت الدية الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء العصمة
الى زمان الوصول ولو اسلم ما سهما اي لو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي
لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اي من ذلك القطع اوجب نصف الدية
ديته وبه له ان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد من الجاني فعل ولهما ان الجناية وجدت في محل
معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما كما في نصاب الزكوة الا ان يعتبر الردة اورثت شبهة دارئة للقصاص فوجب
الدية ولو شهدوا بالقتل شهادته اي لو ادعى على اخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله ثم جاء
المشهود بقتله حيا فالولي اي الشهود مع المدعي وقالوا الشهود انا كذبنا او جاء المشهود بقتله حيا لم يقتص منهم قصاصا للسقوط بشبهة صورة
القضاء او علم الولي اي ولي القتيل بالدية من شاء من الشهود والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لان الولي المدعي
باشر قتله بغير حق عنده والشهود باشروا حكما والضامن الدية على الولي عند ابي حنيفة يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود
لا يرجعون على الولي وقالا يرجع الشهود على الولي عند عدم لوجدها ان الشهادة لو كانت في قتل خطأ فضمنوا يرجع الشهود على الولي اتفاقا لانهم
ملكوا الدية بالضمان فلهما ان الشهود ضمنوا بالقتل الولي مرصوصا عليه كما في قتل الخطأ وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله
اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا
صار المال الذي اخذ الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه قصاص
في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عنه القصاص فبرأ فعليه ارشها عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه لو كان له
قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه
اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرأ لان القطع اذا سرى لا يضمن
اتفاقا كذا في المصفى فلهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وله ان العفو

مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يدا بغير حق لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل
لظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه
كان له اتلاف الاطراف تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اي من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى اي سرى المقطوع فمات فعلى
اي الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وقالا لا اي لا الدية وقالا لا شيء عليه لانه قطع باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى
وكالبزاغ والحجام اذا افصد فسرى وله انه حقه كان في القطع وهذا قتل فلا يكون قصاصا لانه مبني على المماثلة بخلاف ما استشهدا به
لان الفعل واجب عليهما اما لتقلد الامام او لعقد الاجارة والواجبات بعين لا يتقيد بوصف السلامة ومن قطع يده عمدا خطأ ثم قتله
عمدا قبل البرء فيه ست مسائل احدها ما ذكرت وثانيها قوله او خطأ يعني من قطع يده خطأ ثم قتله خطأ بعد البرء وثالثها
قوله او قطعها عمدا يعني من قطع يد غيره عمدا ثم قتله خطأ قبل البرء ورابعها قوله او عمدا بعد البرء يعني من قطع يده عمدا ثم قتله
عمدا بعد البرء اخذ بهما اي اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففي المسئلة الاولى والثانية تجب في اليد نصف الدية وفي النفس القصاص
وفي الثانية النصف وفي النفس الدية ففي الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفي الرابعة القصاصان فيهما لانهما جنايتان
حكما وفي المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير حكمهما وكذا الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامسها
قوله ولو كانا اي القطع والقتل خطأ من غير برء اي قبل البرء تجب دية واحدة على العاقلة عند الكل جناية واحدة فدخل دية اليد في دية النفس
لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن والقطع للسراية وسادسها قوله او عمدين اي اذا كان القطع والقتل كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما
برء فللولي استيفاؤهما عند ابي حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء
بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص في الطرف في قصاص النفس كما دخل دية اليد في دية النفس في الخطائين وله ان القطع لم يدخل
في القتل لاختلافهما اذا وجبا لحق الله بان وجب القطع بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف
ما اذا كانا خطائين لان الواجب فيه بدل النفس وبدل الجزء وادخلنا فيه لانه لو وجب الجميع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة
وهما لا يجتمعان واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجنايتين وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احدهما في جزاء الاخرى وضمن الا
الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما اي تجب الدية بقوله وضمان اي يضمنان عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنان فيه بضرب الاب او الوصي لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا والام اذا ضربته للتاديب
يضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذين وعندنا للتاديب لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه
للتعليم ما دون الاب لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما غير المعتاد فيضمن اتفاقا
لهما ان تاديب الصغير لا بد منه وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما
فيتقيد به بالضرب المباح اي تاديبه ولو كانا مضطرين الى ضربه فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

مطلب الدية هو بدل النفس

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس
تغلظ دية شبه العمد في الابل لا خلاف في ان التغليظ واجب في دية هذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير
الابل لم تتغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب اسنانا فيه لا توجد في الخطأ فتجب ارباعا اي الدية من الابل تكون
اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق وجذاع اي تجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت
في الرابعة والجذعة ما طعنت في الخامسة وقالا اي محمد والشافعي الدية المغلظة ثلاثة انواع ثلاثون جذعة ومثلها حقة واربعون ثنيات جمع ثنية وهي التي طعنت في السادسة
حوامل لما روى عمر ان النبي عم قضى في دية شبه العمد بثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الحامل من النوق ولهما ما روي
ان النبي عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب في الخطأ اخماسا وما رويناه مشهور واقرب لان

للحمل الا وقف عليه صنعه وكف الدية في الخطاء منها اي من الابل اخماسا عشرون اي مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون
وحقاق وجذاع اي من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود وهذا العرف لا يوقف قياسا فصار كالمرفوع الى النبي عم او الف
دينار اي يجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه العمد الف دينار اتفاقا لما روي انه عم قضى في العين منكرا والعمد عليه
الاجماع ومن الورق بكسر الراء اي من الفضة عشرة الاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لا اثني عشر اي قال الشافعي
الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روي ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم
والاخبار اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهي اي الدية منحصرة في هذه الانواع الابل والذهب والفضة عند ابي حنيفة لما روينا
من الاحاديث بها فالخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه كما في كفارة اليمين وزاد من البقر مايتين ومن الشاة الفين
ومن الحلل مايتين وقولهما رواية عن ابي حنيفة لما روي ان عمر جعل الدية على اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل البقر مايتي بقرة و
على اهل الحلل مايتي حلة ثوبان ازار ورداء وهو المختار وفي النهاية الحلة في زماننا قميص وسراويل وله ان ما له من الانواع
مجهولة فلا يقدر بها وكان في العمل ان التقدير بالابل الا انه قد اشتهر به عن رسول الله ونحمل ان عمر انما قضى بذلك بطريق
الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير فالاختلاف يظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي المقتول على اكثر من مائتي حلة حيث يجوز على قوله
كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس ولا يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل وفي المرأة نصفها اي نصف دية الرجل في
النفس خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمس مائة لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا كذلك ولم يخالفوا
ودية الذمي ستة الاف درهم من ضعف ما كذبه المسلم وقال مالك دية ستة الاف لما روي انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم
وعقل المسلم عنده اثنا عشر الفا فعقل الكافر يكون ستة فيحملها في دية الذمي مطلقا كالمسلم اي كديته لا الكتابي اي قال الشافعي
الدية للكتابي اربعة الاف والمجوسي ثمان مائة لما روي انه عم جعل دية المجوسي ثمان مائة ولنا ما روي انه عم قال دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم في دية الذمي مثل دية المسلم وكذلك الحكم في المستأمن لما روي انه
عم جعل دية المستأمن كالذمي وكف الدية الكاملة في المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه
والجمال في الحيوانات معصوم كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد واللسان
لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روي انه عم قضى بالدية كاملة في اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان او عجز عن اداء
اكثر الحروف ولو قدر على اكثر ما كف فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرر نقصان والذكر لان في قطعه تفويت منفعة
الايلاد وكذا الوطي حشفته لانها الاصل في منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روي
ان عمر قضى برجل اربع ديات بضربة واحدة على رأسه حيث ذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة
العضو يعني اذا لم تفت صورة الآلة من ضربة وفات منفعتها كف الدية الكاملة لان عوارها كفواتها ولو قضى اي في قطع
الذكر من خصي وعنين حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التمام كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجني عليه انه لو كان مملوكا
كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينتقص عشر قيمته ففي الحركة عشر ديته مثلا جزءا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من
النفقة واجرة الطبيب وهي حكومة عدل وفي الجائفة الفتوى على الاول من القولين لانه اي قال الشيخ في قطع الذكر منهما دية وفي حلق اللحية
كاملة لعموم قوله عم في الذكر الدية والعكس في حلق اللحية والرأس يعني اذا حلق اللحية وشعر الرأس ولم ينبت وجب الدية عندنا
وقال الشافعي حكومة عدل لان الشعر زائد في الآدمي ولهذا يحلق شعر الرأس وبعض اللحية في بعض البلاد
فصار كشعر الصدر ولنا ان اللحية في اوانها والشعر جمال الآدمي ان الاقرع يتكلف في ستر نفسه الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية ولو حلق الشارب
كما في الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الحلاق في حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة عدل لانه تابع للحية ولو حلق

[illegible]

كوسج وكان شعرات معدودة فلا شيء فيه وان كانت في الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل وفي المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا
فان نبتت لم يكن شيء لان اثر الجناية لم يبق فصار كان لم يقطع وكذا اي كذا الحكم لو نبتت بيضاء في الحر يعني اذا حلق لحية شاب فنبتت
بيضاء لم يكن شيء عند ابي حنيفة لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفي العبد حكومة اي اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة
عدل عند ابي حنيفة لان قيمته ينتقص به واوجبا ما فيهما اي الحكومة في الحر والعبد لان بياض الشعر شين في اوانه لا يتغير انه يجب
حكومة عدل عندنا لقوله بيضاء لانها لو نبتت مثل الاول بان صار كما كان فلا شيء عليه اتفاقا من الجانبين وكف الدية في كل ما في البدن منه اي
مما في البدن اثنان فيهما اي في قطعهما او في تفويت منفعتهما كف كل الدية لان في فواتهما مستدرك ولو قال في كل اثنين في البدن
لكان اخصر واولى ونصفها في احدهما اي كف نصف الدية في قطع احدهما لما روي انه عم قال في العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الاذنين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من الاشياء الزوجية تفويت جنس المنفعة او الجمال فيجب في ثدي
المراة او حلمتيها الدية لفوات منفعة الارضاع وفي ثدي الرجل حكومة اذ ليس فيه تفويت المنفعة والجمال وربعها اي كف ربع الدية
في واحد مما هو فيه اي في البدن اربعة كاشفار العين وهي منابت الشعر واهدابها وكل الدية في قطع كلها وثلثة ارباع الدية
في قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها كف دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اي كف عشر الدية
في كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اي ارش كل اصبع تقسم على مفاصلها فالاصبع
التي فيها مفصلان او قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع مما فيه ثلث مفاصل مفصل ففيه ثلث ارش اصبع وتتبعها
اي الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف كف نصف الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصابع والكف تبع لها فان قطعها اي مع نصف
الساعد وجب حكومة في الزائد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية وكف اي لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند ابي
حنيفة ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة في الكف اي ينظر الى ارش الاصبع والى حكومة العدل في الكف
فيدخل الاقل في الاكثر وقيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحترازا عما اذا كان المقطوع كفا فيها
ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شيء في الكف اتفاقا لقيام الاكثر مقام الكل لهما ان ايجابهما ممكن فلا بد من
فيدخل ارش اقلهما في اكثرهما كما في الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع اصل في البطش والاصل وان قل يستتبع التبع
كمستتبع مع الصغار في باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس بتبع للآخر ولو شلت اي يبست بقطع جارتها
اي اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى في جانبها ففيهما اي في الاصبعين الارش عند ابي حنيفة ولا قصاص فيه وقالا
القصاص في الاولى اي في الاصبع المقطوعة والارش في الثانية لان الجناية مما متعدد ولو توقعا على محلين منفصلين فيعتبر سقوط
القصاص في احدهما لا يوجب السقوط في الآخر كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى خطأ وله ان من جناية واحدة في
ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الآخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش في الثانية سقط القصاص من الاولى والعلة ما لا
لعدم التحري بخلاف ما استشهدا به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفي الحال لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من
اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اي كف نصف عشر الدية في كل سن سواء كان ضرسا او نابا لعموم
قوله عم في كل سن خمس من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا
ولو نبتت عوضها اي لو نبتت سن اخرى مكان السن المقلوعة في الحال فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة وقالا يجب الارش كاملا لحصول
الجناية الموجبة له وما حدث فنعمة اخرى من الله فصار كمن اتلف مال رجل وحصل له مال آخر وله ان معنى الجناية عدمت معنى لان
الجمال والمنفعة عادا بالسن الاخرى كسن الصغير اي كما يسقط الارش في سن الصغير اذا نبت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضرب سنا
اي سن رجل فتحركت فالارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما لو اسودت

او اخضرت او احمرت من ضربة تجب الارش الكامل وفي رواية تجب الحكومة وهو رواية عن ابي حنيفة الا ان بعض الاسنان يكون مصفرا فيكون الجمال
فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فتجب الحكومة قيدنا بقوله من ضربة لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة
في الاصبع الزائدة اي في قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الآدمي ولا تقدير فيجب الحكومة تعظيما له وفي عين الصبي ولسانه
وذكره اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم تعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء وتعرف صحة اللسان بالكلام والذكر
بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من هذه الاعضاء منافعها وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها قيد
بقوله اذا لم تعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر راسه بموضحة وهي الجراحة التي تظهر العظم فيها
اندرج ارش الموضحة في الدية يعني لو شج رجلا موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا
اذا لم يمت فان مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا لانه جنى جنايتين في موضعين فيجب موجب كل جناية قياسا على المثلي
ان شجه ومن اسمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه من المنافع وجب الارش ايضا اي مع وجوب الدية اتفاقا ولو سقط
راسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته كل الدية ويدخل ارش الشجة في ذلك اتفاقا ولما ذهب الفرق ان كل الشعر جزء الراس وكذا
كل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان محل العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور وقيل هو الدماغ كالفتيلة لهذا النور
فمنه انتشاره كان العقل في الراس ولهذا يتعطل اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فتدخل الارش في الدية لما لا تكون
ثمانية الراس موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت الجناية متعددة وانما لم تقيد الموضحة بالخطأ
في المسئلتين لان كلا من الدية ثابت على تقدير الخطأ وفي عمدها قصاص كما سيأتي قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت
الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب هو الشين الموجب ان زال فالالم لا يضمن ما زال فيجب تعويضه لاجرة الطبيب
اي عند محمد يجب اجرة الطبيب لانه نحو الدواء واجرة الطبيب كان بسبب من الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك القدر من ماله وسقط
في قصاص الجرح برؤه لان العبرة في الجراحة بالمآل لا بالحال لاحتمال انها تسري الى النفس وتجب حكومة في الشجة الى رجعت بالحارصة
الصاد المهملة وهي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما وهي اول درجة للشجة وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر شبهها الدم
ولا تسيل تشبيها بالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم منها والباضعة وهي التي تقطع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة
وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس بان تقوم عبدا
بهذا العيب للحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون عبدا كاسلا عن هذه الجراحة وسليما اي يقوم صحيحا سالما كذا ومن ثمة الولوالجي
ان سلامة كذا في الصحاح وقدر الدية فما نقصته الجراحة من القيمة مثلا اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر
الجراحة صارت تسعين فنقص من القيمة عشرها فيجب من الدية عشرها والقصاص اي يجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة
فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها من الشجاج غير ممكن لعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم تكثر
بسقوطها اخر حتى لو شجه موضحة عمدا فذهب بها عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي البصر
دية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي في الموضحة خطأ وعشر اي يجب عشر الدية في الهاشمة وهي التي تكسر العظم
وعشر ونصف اي يجب عشر الدية في الهاشمة ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي يجب
ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عم قال في الموضحة
خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة عشر ونصف وفي الآمة ثلث الدية لعلم ان هذه الشجاج تختص بالراس والوجه
لغة حتى لو وجدت في غيرهما كالساق واليد تسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الاثر بالتقدير انما جاء في الراس والوجه
بل تجب حكومة عدل وثلث اي يجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت الى الجوف وثلثان اي يجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي

تنفذ من البطن الى الظهر لما روي ان ابا بكر رضي الله عنه حكم في النافذة بثلثي الدية اذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجب الغرة خمسون
دينارا وهي بالغرة قيل الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى العبد اي يجب خمسون على العاقلة في سنة لما روي ان امرأة
ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عم على عاقلة الضاربة بالغرة في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شي يجب في الآدمي
وغرة الشئ اوله ومنه غرة الشهر او حيا اي او القت جنينا حيا ثم مات فالارش اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي او القت
جنينا ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عم قضى في مثل الصورة بهما او ماتت اي الام من الضربة
ثم القته حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين او ماتت ثم القته ميتا فدية لا غرة اي لا شئ في الجنين
لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة فلا تجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي في الجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي عليه كفارة
لانه قاتل نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب وتورث الغرة اي يقسم الغرة بين ورثة
الجنين ولا يرثه الضارب ان كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي من ان غرته لامه فقط لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها
كسائر اطرافها والصحيح ان الخلاف لانها بدل النفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا الغرة في جنين الامة اذا ضربها رجل فالقت
جنينا عشر قيمة الام مطلقا اي ذكرا كان او انثى وقال الشافعي فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اي قيمة الجنين عندنا ذكرا
لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى في مال الضارب حالا لان العاقلة لا تعقل العبيد والاموال فيما ذكرنا تفضيل الانثى على الذكر
ولا تفضيل لهما عليه في الديات ولنا ما ذكرنا التسوية لا التفضيل لان القيمة تعد دية الانثى على النصف من دية الذكر فصار
العشر من هذا مثل نصف العشر من الذكر وضمان الجنين انما وجب باعتبار قطع النشو والذكر والانثى فيه سواء ولنا ان الجنين جزء
منها فيكون ضمانه باعتبار الاصل ولنا ان النقصان ظهر في الجنين لا في اصله فيكون هو اصلا في الضمان والماخوذ يكون بدل
نفسه فيكون اعتبار قيمته اولى

فصل فيما يحدثه الرجل في الطريق

ومن اخرج الى طريق العامة روشنا وهو
ما تخرج من الجدار لسقوف العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين كان لكل منهم ان ينزعه اي لكل من اهل الخصومة
مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان المرور حق لكل فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان
المحجور عليهم حيث لا يؤمر بطالبهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ماله وكذا العبد فيما يكون لغيره هذا اذا بني لنفسه واما اذا بني للمسلمين
كالمسجد ونحوه فلا ينقض قال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه
لو اراد ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت بخلاف البنيان وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه
سواء كان فيه ضرر او لا اذا وضع بغير اذن الامام عند ابي حنيفة لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن وضع بغير
اذنه [illegible] فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعد عند ابي يوسف له قبل الاخراج لكل احد بعد
فيه والذي يريد الاخراج يعقد ابطال ايدي العامة واذا قاله فلكل احد ان يمنعه واما بعد الاخراج صار
والذي يخاصمه يريد ابطال يده فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن
فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا كذا في الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهي السكة الواسعة غير نافذة احداث ذلك
اي الروشن ونحوه الا باذنهم اي باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا
لقتله وفي الخطاء كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل فالتسبب اولى بالتخفيف وان هلك به البهيمة فضمانه في ماله من اخرج
لان العاقلة لا تعقل الاموال ولو مال حائط الى الطريق فطولب مالكه الذي له اهلية النقض حتى لو طولب الاب او الوصي او الام
بنقض حائط الصبي ولم ينقض يجب ضمان ما تلف به من مال الصبي لان فعلهم كفعله بنقضه لئلا يشتغل الهواء المشترك بين الناس كالطريق
سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اي على طلب النقض فلم ينقضه في مدة الامكان

والافضل [illegible] الحرة

وغرة الشئ اوله

اي في من يملك نقضه وذكر الحائط فسقط ضمن ما يكن اي الحائط ما كان اي الحائط ما تلف من المال في ماله وان تلفت نفس فديته على عاقلته
فبعد الطلب اذ لو اسقط قبله لا يضمن لان ميلان الحائط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب صار بامتناعه متعديا وفيه نفي
الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع في هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجله القاضي او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضي ولا [illegible]
ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل على الحائط وان كان اصله مائلا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما تلف من غير اشهاد لانه متعد في بنائه وفي المبسوط
لو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه ولو اصابه ما كان خارجا منه يضمن لانه متعد فيه فيضمن
سواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
استحسانا لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف وان كان [illegible] وان كان طلبه ممن اي ذلك الي ان لم يكن مالكا [illegible]
الدار لان الحق له على الخصوص فلو طولب احد خمسة اي اذا اشترك خمسة نفر في دار وطولب احدهم بنقض الحائط المائل فلم ينقضه في مدة
الامكان حتى وقع فمات انسان يحمل الدية على عاقلته اي عاقلة من طولب عند ابي حنيفة او حفر احد ثلثة اي لو حفر احد ثلثة شركاء
في دارهم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات يحمل على عاقلته ثلثاها اي على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابي حنيفة وقالا النصف فيهما
اي عليهم نصف الدية في المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا ولو كان حفر الحافر في غير ملكه لصار ضامنا
فيكون الهدر نصفا ولا اعتبار بنصف كمن جرح رجلا باذنه وجرحه اخر بغير اذنه حيث يضمن نصف الدية وله ان الحافر متعد في
نصيب شركائه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما يتعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن فيما لا يتعدى فيه وهو الثلث فيلزم الضمان على ما وجد
فيه التعدي وعلى هذا لو [illegible] استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل كرا ونصفا فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها
اي في البئر التي حفرها في غير ملكه غما لعطش الغم الجوع وهو ان يكون الميت مات من الحر نصب على الحال او التمييز او المفعول له
فهو هدر عند ابي حنيفة اي لا شيء على عاقلة الحافر وقال محمد عليهم دية [illegible] لانه مات من الوقوع يضمن الحافر [illegible] هذا اذا [illegible]
بممر الناس اذ لو حفرها في ملكه لا يضمن لانه غير متعد [illegible] ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر كالعمق وله انه لم يمت من السقوط
حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه كالجوع لانه من نفسه او جوعا اي لو مات الواقع في البئر من الجوع حكم بالضمان
اي حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شيء عليهم اما ابو يوسف فوافق محمدا في المسئلة الاولى وخالفه في الثانية لان الغم انما حصل من
وقوعه في البئر والجوع غير مختص بالبئر ولو الحق الواقع ثانيا اي لو جر الواقع في البئر ثانيا بالجر وهو اخر بالنصب اي لو جر الثاني
ثالثا وماتوا وجهلت كيفيته [illegible] ثلث دية الاول ويوجب ثلثيها على الحافر وثلثها على الساحب يعني عنده اي لو وقع [illegible] الواقع
الاول الثالث ثلثها هدر وثلثاها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثاني [illegible] على الاول [illegible] ودية الثاني نصفان
على الاول ونصفها هدر [illegible] دية الاول على الحافر والثاني اي دية الواقع الثاني على الاول وكذا الثالث على [illegible] اي كذا
دية الثالث على الثاني [illegible] وعلى الاول على سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه في البئر فالضمان
على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الى نفسه وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني لانه هو
الذي جر الثالث وان مات بوقوعه ووقوع الثاني عليه فنصفه على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف
على الحافر والنصف على الثاني وان مات بوقوع الثاني والثالث فنصف ديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من ذلك كله
فالثلث هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني واما موت الثاني فعلى ثلثة اوجه ان مات بوقوعه في البئر فديته على الاول لانه جره في
البئر وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جره على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف ديته هدر
والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثاني فديته عليه [illegible] وهو القياس ان السبب الظاهر
للاول وقوعه وللثاني جر الاول وللثالث جر الثاني فيضاف الحكم الى السبب الظاهر وابو يوسف [illegible] مسائل الاول [illegible]

من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه ووقوع الثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض فيقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذي [illegible]
وقوع الثاني هدر لانه جنى فيكون ثلثه على الحافر وثلثه على الاوسط لانه هو الذي جر الثالث على الاول ويجب في الثاني اثنان وقوعه
ووقوع الثالث عليه فديته تكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذي جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذي جره ولا شيء
على الحافر لان الدافع مع الحافر فاذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو جنى ما اي العبد في قارعة الطريق عبد فمات بها انسان فاعتق
المولى ذلك العبد مع العلم به اي بموت الانسان ثم اخر بالرفع اي ثم مات منها انسان اخر ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا لولي
الثاني ياخذ منها اي من الدية قدر قيمة العبد عند ابي حنيفة وما فيه يكون لولي الاول وقالا يضمن اي المولى لولي الثاني نصف قيمته
من غيرها اي قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة لولي الاول لان العبد [illegible] حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول
لانه صار مختارا للفداء في حقه دون الثاني لانه لم يعلم جنايته عليه فللثاني ان يدفع نصف قيمة العبد الى الثاني كما لو لم يعلم جنايته بالاول
وله ان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار مختارا للفداء في الاول وبقي
قدر القيمة للثاني فشارك الثاني الاول في الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان قيمة العبد مائة دينار يكون لولي القتيل الاول دية الف
دينار ولولي القتيل الثاني قدر قيمة العبد مائة دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا فياخذ ولي القتيل الثاني جزءا من احد عشر جزءا
وذلك تسعون دينارا وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار وياخذ ولي القتيل الاول عشرة اجزاء من ذلك وذلك تسعمائة
وتسعة دنانير وجزء واحد من احد عشر جزءا من دينار كره اي المصحف والنوم والجلوس والطعام في المسجد لغير صلوة كقراءة
القرآن والتعليم موقت عند ابي حنيفة على النائم والماشي والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلوة او غيرها وقيد
المسئلة في الهداية في مسجد حي وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا لمحله وقد صحت الرواية انه اذا كان في مسجد غير حيه يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد لحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والكلام
في كلام مباح كذا في المصفى فقيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلوة فلا يضمن شيئا لا يضمن
اتفاقا وكذا ان حصيرا ورفع قنديلا من اجنبي يعني اذا القى حصير المسجد رجل من غير اهل محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم
يضمن عند ابي حنيفة ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان من اهل محلته او لا هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا
فقيد بقوله من اجنبي لان الفاعل لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا وقيد بالقول بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا ضمان عليه اتفاقا
لانه التحق بفعلهم لانهم من اهل المحلة لهما في المسئلتين ان هذه الافعال مباحة في المسجد لما روي ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين
للمسجد وكانوا ينامون فيه وان لكل ماذونون بالدخول فيه والصلوة فيه وبسط الحصير فيه وتعليق القنديل من
توابعها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الافعال المباحة اذا لم تكن لانتظار الصلوة فيتقيد بشرط السلامة كالمرور في
الطريق واما اذا كانت لانتظار الصلوة فلا يضمن لقوله عم المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط
الحصر وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة وقيد فعل غيرهم بها وكذا ضمان التلف
بجذع اي حفر الاجنبي وبنائه فيه اي في المسجد لان اهل محلته كالملاك والاجنبي كالمستعير لكونه ماذونا في دخوله وللمستعير ان
يدخل الحصير والقنديل في الدار المستعارة وليس له ان يحفر بئرا او يبني فيها وضمن الراكب ما اوطئت الدابة بيدها او رجلها
اعلم ان العبارة الصالحة للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانه يقول اوطأت فلان الدابة فوطئته او كدمت اي عضت
بفمها او صدمت اي ضربت بصدرها في طريق العامة لان المرور فيه وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز
عنه وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينيه [illegible] لا يضمن ما ضربت برجلها
او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت سائرة وان كانت واقفة فيضمن لان التحرز عنه ممكن

بعدم الايقاف واما فيه ما الحكم بوقوع شيء من الافعال في الطريق لان الراكب لو كان سايرا بها في ملكه لا يضمن بما تلف من حركاتها غير
الوطء لانه متصرف في ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطء دابته حصل كاتلافه ولهذا اوجبت عليه الكفارة وحرمان الارث في
الوطء دون غيره ولو كان الراكب في ملك غيره يضمن ما تلف من حركات دابته كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اي لا
يضمن ما تلف بروثها او ببولها في الطريق سواء كانت سايرة او واقفة له اي للروث لان التحرز عنه متعذر اما حالة السير
فظاهر واما حالة الوقوف فلان بعض الدواب لا يروث حتى تقف وفي قوله واقفة له دلالة على انه لو اوقفها لغيره وكن
يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها في باب المسجد او في موضع عين يوقفون فيه الدواب باذن الامام
لانه كالطريق ولو اوقفها في السوق التي باع فيه لا يضمن المالك مما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام والقايد
اي يضمن القايد ما اصابت اي اصابته يدها دون رجلها لان الرجل غايبة عن نظر القايد فلا يمكنه الاحتراز عنه والسايق اي يضمن السايق
ما اصابت بهما اي بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السايق فيمكنه الاحتراز عنه كذا ذكر القدوري وقيل كالقايد لا يضمن السايق لا يضمن
ما اصابت برجلها كالقايد في الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به عن النفحة
فلا يمكنه الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقايد قطار اي يضمن ما وطئ القطار وسايقه لان القطار كله في حق
الضمان فعله فيضمن كانه قتله خطاء فيكون ضمان النفس على عاقلة القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا
بالقطار والقايد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله لان التلف اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة
الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار واما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن
القايد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطأ
القطار لانه سايق لكله وكذا لو كان السايق مع الراكب فعلى الضمان على السايق لان الراكب مباشر لما مر والسايق مسبب فلا يجتمع
معه المباشر كالحافر مع الملقي ولو جب دية كل من المصطدمين اي الذين اصطدما خطاء وماتا على عاقلة الاخر لا نصفها
اي قال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه لولي الاخر لان الاصطدام فعل تقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف
بفعله ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا ما روي عن علي رض
انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا وقع كل منهما على قفاه فاما اذا وقع على وجههما
فلا شيء عليهما وان وقع احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان
هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين يهدر الدم في العمد والخطاء لسقوط الدفع او الفداء بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا
والاخر عبدا يجب على عاقلة الحر المقتول في الخطاء قيمة العبد ثم يتلف العبد الى بدل واخلف بدلا فيكون ذلك لورثة المجني عليه
فياخذها ورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في الهداية من اراد
فليطالعها وورثوا الكل اي الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد
ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانها مال ولنا ما روي ان النبي عم ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا
يقضي ديونه منها ولو ضمنه اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع الهلاك
عن نفسه فلا يضمنه كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم قتله بلا اذن فيه الضمان لمالكه كما لو دفع المهلاك عن نفسه
باكل مال الغير حالة المخمصة

فصل

في جناية العبد والجناية عليه اذا جنى العبد خطاء فان شاء المولى
دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي العبد او الافداه اي ان لم يشاء الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطاء العاقلة
تخفيفا على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فانما لم يلزمه المال ضمانا لانه واحد وربما لا يقدر على ذلك فيخير بين الدفع

والفداء كما فيه لكن الدفع هو الاصل ولهذا سقط بموت العبد قبل اختيار الفداء واما بعده فلا لتحوله الى ذمة المولى فلا يسقط
فان المصنف في مذهبه في لفظ الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال او الافداه بالارش ولم يبه ادخال بين الامرين اولهما معنى
قوله والا ان لم يشاء وكان سنوا بينهما والاصل مني قوله والا لم يدفعه يكون قوله فداه فوله مستدركا كما لم ما ذكرنا انما شبه ثم
لو قال اذا جنى العبد خطاء دفعه الى الولي والافداه حالا اي كل من الدفع والفداء بالارش حالا اما الدفع فلان التاخير في الاعيان يصح
لانه للتحصيل والعين حاصل واما الفداء فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل وان جنى ثانيا اي العبد بعدما فداه المولى عاد الحكم
اي يخير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان لم يكن او اكثر من فيه اي اذا جنى العبد
قبل الفداء اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء فيقسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل اثنا
وفقا عين اخر جعل العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه من المجني عليه او وهبه من المجني عليه لا يكون مختارا
للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض وهو حاصل له في الهبة دون البيع لو دبره او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها
اي بالجناية او اعتقه ضمن الاقل من القيمة والارش لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش
اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منه واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش اذ لا حق للولي في اكثر منه ولا
فالاح في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذه التصرفات مختارا للفداء لان الاختيار انما يكون بعد
العلم او بعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا
للفداء ولو باع بشرط الخيار للبايع لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري وما
جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة العبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقرار بانه لغيره تبرع اي بعد العلم بجنايته
مختارا للفداء وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء تدل على ضمان امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما
في العرض فظاهر واما في غيره فيفسخ الاجارة ويفك الرهن وفي الاقرار بالكذب المقر لنفسه وان صدقه فيه يكم المقر له لا الجاني
عتيق ولو علق عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطاء جعلناه اي المولى مختارا له اي للفداء والزمناه اي المولى الدية
لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفداء فعليه قيمته بالخطاء لانه لو قتله عمدا كان القصاص اقال له ان العبد وقت
تعليق المولى لم يكن جانيا وبعده ما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفداء ولنا ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط
فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية وفي المفلس اذا اختار اي اذا جنى عبد المفلس فاختار الفداء ولم يكن له مال لم يؤديه به يحكم
على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش وقالا عليه دفع العبد لانه لما اختار الفداء انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى عاد عليه
ما قبله عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفداء لان الواجب احدهما كل المولى ذو فسخ
والمولى نظر الى الميسر ولو جنى مكاتب فلم يقض بشيء اي لم يقض القاضي بالقيمة للاول حتى جنى اخرى اي جناية اخرى او جنايا
قيمة واحدة لوليي الجنايتين وقال زفر يلزمه قيمتان لكل جناية قيمة فسد بعدم القضاء للاول ولو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة
اخرى اتفاقا والزمنا مولى المدبر قيمة واحدة من جناياته وقال زفر عليه ضمان الضمان في المسئلتين القيمة وجبت دينا
في ذمة المولى في الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فلزمه قيمة اخرى بالثانية اذ لا تضايق في الواجب في الذمة كما لو
قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل في جنايات العبد الدفع الا ان البيع مانع عن الاستقلال والمانع في المسئلة الاولى متردد ويحتمل الزوال
لجواز ان يعجز المكاتب فيدفعه المولى واما بعد القضاء فلكن تعينه حاصل لانتقال الموجب الاصلي الى القيمة بالقضاء فلهذا لو عجز بعد
القضاء الدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينفسخ البيع الا بالقضاء وفي المسئلة الثانية المانع متقرر فوجب القيمة من غير توقف

ولو قتل المدبر رجلا خطأ وآخر اي قتل رجلا آخر عمدا فعفى احد وليي العمد والطلب بنصف الآخر مالا وضمن المولى قيمة المدبر قيمة مقسومة
عبدا اي قيمته بين ولي الخطأ، وولي العمد الذي لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة عند ابي حنيفة سهم لولي الاولى وثلثاه لشريك العافي
لان حق ولي الخطأ في كل القيمة وحق غير العافي في النصف فيجعل كل نصف سهما فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم
وقالا ارباعا اي تقسم القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلاثة ارباعها لولي الخطأ، وربعه لشريك العافي لان النصف سلم لولي الخطأ
بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيكون بينهما ونصف المولى في المدبر وام الولد اذا صدر منهما جناية الاقل من قيمتهما
ومن الارش لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح قضى بجناية المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من غير نكير وانما لزمه الاقل لما بينا فيما قال
المدبر يجني فدفع المولى القيمة الى الاول اي الى ولي الاول بقضاء ثم جنى على الثاني فلا سبيل له على المولى العاقل فيكون العبد
سهمه النصف دافعه قيمة لكل منهما في حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى الفا ووقت الجناية الثانية الفا
ووقت الجناية الثالثة خمسمائة يجب على المولى الف درهم لانه حق على الاوسط وقيمة العالي فيكون لعلى الاوسط الف منهما لا
يشاركه فيه احد لان ولي الاولى لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له
فيما زاد على خمسمائة ثم يقسم خمسمائة من الالف الاول بين الاول والاوسط حتى من قيمته خمسمائة ليقسم بين الثلاثة للتساوي كذا في التبيين
والكافي او بغير اي اذا كان المولى دفعها بغير قضاء فالثاني اي لولي الثاني يرجع على الاول او على المولى ثم رجع المولى عليه اي على الاول
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم في ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فيه
بالمدبر الى الحق لو كان فيه وقد دفع الى ولي الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولي الجناية الثانية على المولى العاقل فيأخذ نصف العبد
من ولي الاولى لما ان المولى لما دفع العبد الى الاول دفع كل الحق الى مستحقه لان الجناية الثانية لم تكن موجودة حينئذ فلم يجب عليه شيء
فصار كما دفع بقضاء الحق وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم
الى الاول ما تعلق به حق الثاني فله ان يضمن المولى لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبضه حقه ظلما واما اذا دفعها بالقضاء فقد زالت
يده عنها بغير اختيار فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على غاصبه او ماله الجناية الموجبة للمال بان قتله خطأ او جرحه
عبدا اي قيمته فلزمه على الغاصب للمالك الاقل من قيمته الى في والارش اي من قيمته وقيمة ما اتلفه ما اتلف من المال وبقي المغصوب
مقررا على المالك وعندهما مدبر عبدنا الجناية بكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فصح عنه العاقل فيقتل العبد
قصاصا ليس ان يكلف المولى بان في المغصوب ولو اعتبر جنايته في حقه لزم ان يكون المولى دافعا للعبد او قيمته الى الغاصب وان يكون
مملكا ومتملكا وهما متنافيان وله ان الغاصب في حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبي ولهذا الوجه ضمانه
على الغاصب تطهيرا له عن الجناية لا على المالك ولا ينافي لان المملك هو الغاصب لكونه مأمورا بدفع ما هو الاقل من قيمته ومن
الارش وعلى الغاصب مدبر اي جناية المغصوب على غاصبه وماله مدبر عبدا اي قيمته وقالا هي معتبرة لان المولى حاكم فيه والغاصب
اجنبي حقيقة فيؤمر المولى بالدفع او الفداء وله ان الغاصب مالكه حكما فلا تعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وكما ولو
قتل اي المغصوب رجلا عند الغاصب خطأ فرده اي الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر اي العبد رجلا آخر عند المولى خطأ
دفعه بهما اي دفع المولى العبد بالجنايتين لمستحقيهما فاقتسماه نصفين ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اي قيمة العبد لانه جنى في
ضمان الغاصب اي تملكه اي استحقه المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى واي يرجع اي بان يدفع المولى
ما رجع على الغاصب من النصف الى ولي الاولى ولا يرجع اي بان يرجع المولى على الغاصب ثانيا بمثله اي بنصف قيمته لنفسه اي
يكون ذلك النصف للمولى لان النصف الذي اخذ المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذي وصل الى ولي الجناية الاولى
فلا يدفعه اليه كيلا يجتمع البدلان والمبدل منه في ملك احد ولهما ان ولي الاولى كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم ووصل اليه نصف العبد

ووجد في يد المولى نصف العبد فارغا وهو نصف العبد الذي اخذ من الغاصب فياخذ ليكمل حقه واذا اخذ منه يرجع المولى بما اخذ على الغاصب
لانه استحق بسبب كان في يد الغاصب ولو جنى عبدا فقتل اي قتله الثاني قبل القبض عمدا فان امضاه اي اجاز المشتري البيع فله القصاص بيع
اي للمشتري قصاص عبد اي قيمته لانه هو المالك حينئذ وان فسخ فهو اي القصاص عند ابي حنيفة لان العبد عاد الى ملكه وقالا وجب ابو يوسف
القيمة للبائع في الفسخ عرف من هذا التقييد انه وافق ابا حنيفة في الامضاء انما اوجب قيمته على القاتل لانه حين الجناية لم يكن ملكا للبائع
فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص واوجبها اي القيمة اي اوجب محمد القيمة في حال الامضاء والفسخ لان المشتري لم يكن متعينا لكونها
لاحتمال اجازته ونقضه ومن قتل عبدا خطأ كانت قيمته على العاقلة لان العبد النفس كما في الاحرار والنقل الوارد في ديتهم
لا يكون وارد في دية العبيد فقدر بقيمته لانها اعدل فلا يزاد قيمته على عشرة الاف درهم كما لا يزاد عليها دية الحر الا عشرة يعني اذا كان
قيمته عشرة الاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم حطا لرتبة العبد عن الحر والعشرة تقدير مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى
ليس قوله لا يزاد لعدم العامل بل عامله محذوف يعني بل يؤخذ عشرة الاف الا عشرة وكذا المعنى في اخواتها في الامة على خمسة الاف
الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية ينقص لخمسة الاف درهم وينقص عنها عشرة دراهم ولو غصبها فهلكت
اي اوجب ابو يوسف قيمة العبد في حال الجناية بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية ومات في يده
تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا وقالا لا يجب عشرة الاف الا عشرة لان في العبد معنى الآدمية ولهذا كان مكلفا وفي القتل الآدمية
اولى بالاعتبار من المالية ولهذا ينقص من قتله عمدا القصاص لا كما في اتلاف المال والواجب هنا ضمان النفس وضمان نفس الحر
لا يزاد على عشرة آلاف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد
على المالية لا على الادمية ويقدر من القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة الاف لان الواجب
في قتل العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف الادمي فيجب فيها نصف ما يجب في النفس الا خمسة وكذا ضمان طرف العبد في حال
الجناية لا على العاقلة كما في يد الحر لان اطراف العبد مال من وجه ومالكه بنفسه من وجه فبالاعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان
ضمان المال لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني قدر ضمانها بضمان النفس.

فصل في القسامة وهي ايمان مطلب القسامة

تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن
به اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان الدم يسيل من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه
او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من هذه الاعضاء للميت يخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين
والاذن فلا يخرج عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثر اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا
او نصفه مع الرأس قيد بالاكثر وبالرأس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا رأس او الرأس وحده لا يكون في حكم
القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما على الحقيقة سقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله
على اهلها اي على جميع اهل المحلة قيد به دعوى الولي لان الحق له فيشترط دعواه او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة قيد به لان البينة
لو كانت لمدعي فلا قسامة فيها يختار منهم خمسين رجلا وقيد به اشارة الى ان الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت
بالسنة احترازا عن الخمسين عقلا وقيد بهم احترازا لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمرأة والعبد والصبي والمجنون
ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله تحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه
قتله وحده فيجتري على يمينه بالله ما قتلنا ثم حلفهم وفي الرضى لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا حبسوا حتى يحلفوا
وهذا في دعوى العمد اما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم وكذا في الجامع احتمل علم من هذا التعريف ان قوله في المتن ثم يقضي
بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم او على عاقلتهم وتكرر النهي ان نقضوا اي نقض البطال الى ما لحوق

من يمين من عدد الخمسين ان التكرار في معنى اكمال العدد و بقدر الامكان فان نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يقروا بالقتل او يحلفوا وحكم لهما
اي للولي بالدية لا تكرر عليهم و الابتداء بيمين الولي اذا كان لوث اي علامة القتل برؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين
القتيل واهل المحلة او بينهما دين وعداوة او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين يمينا فيه لا الموت لان مذهبه
كمذهبنا عند عدمه اي كم له بها ان حلف يعني ان حلف الولي خمسين يمينا على انهم قتلوه فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف
انهم قتلوه خطا يحكم له بالدية عليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا يحكم عليهم بالدية والبراءة اي الحكم وعليهم
له بالبراءة عن الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤون باليمين
عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له ان اليمين يجب على من يشهد له الظاهر وعلى هذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر المدعي يشهد له
والظاهر ههنا يشهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن يسقط القصاص في العمد لثبوت ضرب شبهة فيه من الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر وله في براءتهم باليمين ما روي انه عليه السلام قال للاولياء فتبرئكم يهود بايمان خمسين يمينا بايمانهم ولنا ما روي
انه عليه السلام بدأ بالقسامة باليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا يحكم له بالقتل اي لولي القتيل بالقصاص
ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد قتيل في محلة وبه لوث وحلف الولي خمسين يوما وادعى العمد يحكم بقصاصهم
لما روي انه عليه السلام قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا اكيف نحلف على امر لم نعاينه
ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي بهذه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام
محمول على الانكار وان ادعى الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم صار وادعى
عليهم لا على واحد منهم اي لا تسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دلالة على كون القاتل
منهم فتعيينه واحدا منهم لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم على المدعى عليه اي شهادة
اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل فيهم سواء كان منهم او من غيرهم مردودة عنده اي ابي حنيفة وقالا تقبل لان
الولي بادعائه القتل على غيرهم برأ اهل المحلة فتقبل شهادتهم وله ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن
الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج عن الوصاية واذا قال المستحلف اي الذي طلب
منه اليمين قتله فلان استثناه في يمينه بان قال ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة
السائق دون اهل المحلة لانه في يده وكان كما لو وجد في داره وكذا القائد وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب فالدية على عاقلتهم
ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم
يكن ساكنا فيها او بين قريتين اي لو وجد القتيل بين قريتين كانت القسامة على اقربهما لما روي انه عليه السلام امر بان يذرع بين قريتين
حين وجد قتيل بينهما او في دار انسان كانت القسامة عليه فتكرر عليه الايمان لان الدار في يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان
نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه وان انكروا فلا عقل عليهم حتى يشهد الشهود انها ملكه ولا يشارك الملاك السكان
جمع الساكن والملاك جمع مالك في القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم في التزام الحفظ ووجود القتيل بينهم وقال ابو يوسف كان
لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة تختص بالملاك وكذا ما يكون من الغرم والسكان ينتقلون من محلة الى محلة فلا يلزمهم الحفظ
وهي اي القسامة على اهل الخطة عنده اي عند ابي حنيفة اي على الملاك السابقين والخطة مأخوذة من الخط الذي خطه السلطان ويبين لكل من سكن
المكان ولو بقي واحد كونه منع للوصل اي لو بقي من اهل الخطة واحد كانت القسامة عليه دون المشترين واذا لم يبق منهم واحد
منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم وشاركهم المشتري اي قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان
لعقد النصرة وهم قد ساووه في الحماية فقط وهو المختص بنسبة المحلة دون غيره وهو المختص بالحماية بتدبير القسامة

والدية ولا تجب الكفارة للمشتري قيل هي الحكم الوصية على ما نشأ من ... بالكوفة من تدبير اهل الخطة امر المحلة وان وجد القتيل في دار بيعت قبل القبض
فهي اي الدية على عاقلة من هي اي الدار في يده مطلقا اي سواء كان البيع باتا او بالخيار ... لان كان باتا فعلى عاقلة البائع والا اي ان لم يكن
البيع باتا فعلى عاقلة من يصير له عطف على عاقلة اي فالدية على عاقلة من يصير له ان تقرر ملك الدار عليه لما ان ولاية الحفظ في الشرع للمالك
فيعتبر عاقلته وله ان القدرة على الحفظ انما تكون باليد لا بالملك ... وان وجد في دار نفسه اي اذا وجد قتيل في داره وهو مالكها
فهي اي القسامة والدية على عاقلته اي عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة واخر ... اي لا شيء عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك
الدار لان القتل وجد فيها ثم تنتقل الى الورثة ووجوبها له عليه ممتنع وله ان القتل الموجود في الدار لو كان عند غيرها لكانت الدية على
عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك بعد موته في الحال ثم عند الملك الدية على عاقلة القتيل اذ كان عاقلة القتيل والوارث واحدا كان
اختلفت عواقلهما ... الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا في
دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا او في دار امرأة في مصر قال من عشيرتها توجهها اي توجه القسامة مع الدية على عاقلتها وهي اقرب القبائل
الى الثاني لانها ليست من اهل النصرة ... اي يجب على المرأة بالقسامة فيكرر الايمان عليها خمسين مرة والدية على عاقلتها ظاهر
هذا الغلط توهم ان لا تحمل المرأة مع العاقلة لكن المتأخرين قالوا انها تحمل في هذه المسألة لانها جعلت قاتلة والقاتلة يشارك
العاقلة ... بالمرأة لانه لو وجد في دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا من الحي ... ونحو
المصر عشيرتها وهذا القيد مذكور في المنظومة وغير مذكور في سائر الكتب للاعراف انه للاحتراز ... في محال
القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة محققة ولو كانت الدعوى عليها خاصة حلفت وكذا اذا وجد في دارها ولا ...
ان القسامة انما تجب على من هو اهل النصرة وهي ليست من اهلها فصارت كالصبي بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان تلك
يمين الدعوى وهي يمين واحدة لا يمين القسامة او في سفينة كانت القسامة على من فيها اي في السفينة مطلقا اي سواء كان
مالكها او ساكنا فيها وهذا على قول ابي يوسف ظاهر لان السكان يشاركون الملاك في القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان
السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة ولا كذلك الدار او في مسجد محلة فعلى اهلها اي القسامة على اهل المحلة
لانهم احق بتدبيره فالقتيل فيه كالقتيل في المحلة او الجامع اي لو وجد القتيل في المسجد الجامع او الشارع اي في الطريق الاعظم
فلا قسامة لان الطريق للعامة ولا يختص به قوم فالتهمة معدومة في العامة وتجب الدية في بيت المال اي مال عامة المسلمين
ولو وجد في السجن فالقسامة على السكان عند ابي يوسف وعند محمد الدية في بيت المال او في وسط الفرات اي لو وجد القتيل
في وسط الفرات هدر لانه كالبرية اي كما وجد في البرية البعيدة من العمار والجامع عدم اليد فهدر لا كالمحتبس بالشط حيث تجب على اقرب
القرى منه اي من ذلك المكان يعني لو لم يوجد في وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا في طرفه وفي
ذكر الفرات اشارة الى الخلاف في النهر العظيم لانه لو وجد في نهر صغير وهو الذي يستحق به الشفعة فالقسامة على اهله اتفاقا وفي ايصال
المحتبس على الطرفين اشارة الى التعليلين والتزويل ان الوسط في الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اي مكان انتقل بخلاف المحتبس
لانه غير منتقل فيعتبر مكانه وفي الهداية موضع الخلاف ما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الشرك اذ لو كان في دار الاسلام
تجب الدية في بيت المال

فصل في المعاقل وهي جمع معقلة وهي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء ان تسفك وتجب على
العاقلة وهم الذين يؤدون الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهي ما وجبت بشبه العمد والخطأ لما روي انه عليه السلام قضى في الخطأ
بالدية على العاقلة من غير تكرر ... وشبه العمد كالخطأ لقصوره في الآلة والعاقلة اهل الديوان وهم الذين لهم رزق في
بيت المال وفي زماننا هم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته وقال الشافعي العاقلة اهل العشيرة
لما روي ان الدية كانت على العشيرة في عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة

من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف يبطل الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا على وفاقه لانهم علموا ان
رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضي الله عنه لما دون الدواوين صارت النصرة بالديوان فان كان القاتل غازيا
فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون ولا يكون نسخا حتى اذا كان
تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتأخرين لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون
والعاقلة جارية في العرب وهو مختار [illegible] حتى افتى به الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياتهم اي وظايفهم في ثلث
سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رضي الله عنه [illegible] واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها يكون في سنة فلو خرجت عطاياتهم
في اقل من ثلث سنين او اكثر [illegible] في العطاء للتخفيف فهو حاصل في اي وقت كان والعطاء ان كان يخرج في كل سنة [illegible] هذا اذا كان
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان
الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية والا فعاقلته قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل من غيرهم نسبا ان لم يتسع لذلك اي القبيلة للدية كما فيها
ويؤدي القاتل كاحدهم فلا يزاد على القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له فعن ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات
عن غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا
عدلنا عن الاصل [illegible] فاذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امرأة لانها ليست من اهل النصرة
ولا كافر عن مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله
في ثلث سنين ويعقل قبيلة المولى عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة
والمولى عن مولى الموالاة لوجود التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح ولا ما لزم
باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر فاذا صدقوه فقد رضوا به فيلزمهم برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا
عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة وارشها نصف عشر الدية وهو خمسون دينارا والله اعلم

كتاب الحدود

وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى
فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زجرا للنفس
الشهوانية عن شهواتها الغير المشروعة ليبقى العالم على نظام العدل اذا زنى رجل بامرأة بان وطئها في القبل اي في فرجها لا في دبرها
في غير ملك وشبهته اي شبهة الملك بان يظنها امرأته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل المشتهاة في غير ملك وشبهته عن طوع لكان
اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصبي الغير المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال
بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ويشترط اجتماعهم في مجلس واحد حتى لو شهدوا
متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين كما في ساير الحقوق لاطلاق الآية ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا
مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم فسألهم الامام اي فاستشهدوا [illegible] عن ماهيته بان يقول ما الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او ان يطلقوا النظر الحرام زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه بان يقول اين زنى لاحتمال ان يكون
الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون في زمان صباه او في زمان التقادم والمزني بها بان يقول بمن زنى
لاحتمال ان يكون امته او امرأته او يكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوا اي الشهود ما سأله الامام وقالوا

رأيناه وطئها كالميل في المكحلة [illegible] الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وجهرا احتياطا للدرء وكيفية تعديلهم يأتي في الشهادات
ان شاء الله وقال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل شهادتهم [illegible] بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد
فسق ولكنا نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة لله
او اقر به بالزنا عاقل بالغ صريح [illegible] بان قال زنيت وكذا [illegible] اذا صحوا [illegible] حتى اذا اشهد [illegible]
عادل [illegible] ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود [illegible] اي الاقرار من ذمي [illegible]
بزناه بها فحده وقال مالك لا يحد [illegible] لان الذمة [illegible] لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه
موجب للقتل لانه ينقض العهد عنده له ان قول الذمي لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقر على نفسه [illegible] الاقامة
على القاضي بسبب [illegible] القضاء لا بقول الذمي اربع مرات وهو شرط لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالس المقر ولا يكفي المرة اي
باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفى به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا ما روي انه عليه السلام اخر اقامة
الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسأل الحاكم المقر عما تقدم اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه
والمزني بها قيل لا يسأله عن الزمان لان التقادم لا يمنع في الاقرار والصحيح انه يسأله لجواز انه زنى في صباه فبينه اي المقر حكم به اي
الحكم بالزنا ولم يكتفوا بها اي بالاقرار والشهادة بظهور الحمل [illegible] لم يثبت الزنا بظهور الحمل عندنا وقال مالك يثبت لان الظاهر من غير
زوج دليل على زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يحد بالشك وقبل رجوعه اي رجوع المقر عن اقراره بالزنا
في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد بعد لان رجوعه خبر يحتمل الصدق فيورث الشبهة وندب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع
بان يقول لعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة ولو اقر بالزنا بعد القضاء بالبينة [illegible] يسقط اي الحد لان الشهادة لا تعتبر مع الاقرار
وكذا اذا اقر [illegible] لعدم كونه اربع مرات واقامه اي [illegible] الحد لان الشهادة بعد القضاء [illegible] قبل قوله بعد القضاء لانه
لو اقر قبل القضاء يسقط الحد [illegible] وبدأ الشهود برجم المحصن ويعتبر الاحصان [illegible] ورجمه [illegible] حتى يموت ثم
الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه [illegible] وتقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا بدأ برجمه الامام ثم الناس كذا
[illegible] اي المحصنة في الرجم لما روي انه عليه السلام امر ان يحفر للغامدية حفيرة الى صدرها ورماها بحصاة مثل الحمصة وقد
[illegible] بالزنا ورجم المحصن [illegible] بالسنة المشهورة فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء [illegible]
على كتاب الله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم من ابتداء الرجم
سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] حتى يحضر الشهود [illegible] ليقام الحد على الوجه المشروع [illegible] في الرجم اذ في الجلد لا يشترط بداءة
الشهود [illegible] اي اذا ثبت زنا المحصن بالشهود عند القاضي وقال للناس
ارجموه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فان وافق حكم الشرع عمل به والا
[illegible]
جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب [illegible] الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء [illegible] في العبيد

بدلالة النص او بدخول العبيد بالآية وبانيث اللفظ للتغليب ولا يحد اي جلد العبد لمولاه بغير امر الامام وقال الشافعي يجوز لان
ولاية المولى على عبده آكد من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعات لعلم
ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن يمكن اقامة الحد بسلطنة القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امرأة فلا نعلم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن
المحدود ثيابه غير ما يستر العورة والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن غير المرأة لان الفرو والحشو مانعان عن وصول الالم الزاجر
ويفرق الضرب على اعضائه لان كل العضو نال اللذة منه فيعطي حظه من الضرب فانما لما روي ان عليا رضه ضرب الرجال في الحدود
قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقدة له ولا يعتبر ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز على الوجه الا ضربه ينزل
الحسن وهو اتلاف حكما والفرج والرأس لان ضربه متلف وما يعتبر بضربه اي لا يوقع بضرب اسه سوطا واحدا في اعز الحدود فلا
لا يحترز به قول ابي بكر للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا ولنا قول عمر رضه اياك ان تضرب الرأس والفرج وحديث ابي بكر نقل انه كان
في منفذ ساع سعي بالهلاك ولا يجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عم لم يجمع بينهما ولا يجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغرب عاما
على انه من الحد لما روي انه عم قال الزاني عليه مائة وتغريب عام ولنا قوله عم الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب لانه حقيقة ما لقا
ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا فيه لقوله حد الا ان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان رأى الامام فيه مصلحة
والحبس وكذا في الزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر رضه نفى غلاما صبيحا لتفتين به الرجال والنساء فقال الغلام ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال
لا ذنب لك وانما الذنب حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي النهاية يحمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة
رحله فاني وقيار بها لغريب اي محبوس ويرجم المريض المحصن لان الاتلاف كان مستحق عليه فلم يكن المرض مانعا فيؤخر جلده الى ان يبرأ
من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع يد السارق في حالة الحر والبرد لافضائه الى الهلاك ويجلد الحامل اذا زنت الحامل
وكان حدها الجلد يؤخر جلدها ما حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء ويرجمها اي يؤخر رجم الحامل
حتى تضع حملها لان الولد نفس محترمة لا يجوز اهلاكه والتأخير اي تأخير رجم الحامل الى ان يستغني الولد اي الى ان يستغني ولدها عنها لعدم
المربي اي اذا لم يوجد من يقوم بتربيته عن ابي حنيفة لما روي انه عم قال للغامدية بعد ما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ويشترط
الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن
ورجمه عم كان بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد ثم نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل ومن الاوصاف
شرط اتفاقا انما شرط الحرية لقوله عم لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة
بهما والدخول بزوجته في نكاح صحيح انما شرط الدخول لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة قيد بالثياب وهي انما تحصل
بالدخول فصار جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول الايلاج الحشفة في القبل لا الانزال وهما
محصنان حال جملة حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان به النعمة يتكامل به
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة وقال ابو يوسف باحصان الزوج الا اسلامهما فيعتبر اي بعد الدخول
وقال لا يثبت احصانه لانه الرغبة وافرغ بوطء البالغ العاقلة فيكون النعمة متكاملة ولنا قوله عم لحذيفة وقد تزوج ذمية
دعها فانها لا تحصنك والشاء اي الاحصان بالرجل والمرأة وقال زفر لا يثبت بشهادة المرأة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط
في معنى العلة لانه يوجب تغليظ الجناية فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف حميدة فيكون شرطا
وعلامة لا علة الزاني الرجم ولا اثر له في العقوبة فالحكم لا يضاف الى العلة فكذا الى شرطها ولو قال لو ادخل بها اي بمنكوحته المسلمة
العاقلة البالغة نكاحا صحيحا لمن اي يكفي الشهادة على الدخول عنده اي عند حضوره والاحصان ثابت بما كالجماع اي كما يثبت الاحصان
اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وقال لا يثبت اذا شهدوا انه دخل بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول بالزفاف فلا يثبت

بالمحصل بما هو شرط الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا استعمل بالباء واما الدخول بالزفاف فلا يستعمل
بمعنى الدخول عليها ولو اذا شهدوا بحد اي بما يوجب كالزنا والسرقة متقادم اي بزمان سابق وحد التقادم مقدر بستة اشهر والده
اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى رأي الامام وعنه رضي الله عنه مقدر بشهر وهو رواية عنهما وهو الصحيح وحد التقادم
في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال الرائحة كما يأتي في موضعه لا يحد بهم عند الامام ردت شهادتهم لان الشاهد ان كان للستر فالاقدام
على الشهادة بعد تأخيره يكون عن عداوة وان كان للستر صار دافا ورضي ما فعله فلا تقبل كالاقرار حيث تقبل عندنا وان تقادم ولا
تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه ورد قياس الاقرار بالشهود في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب
وكل منهما ليس واما اذا كان المانع عن بيانه الغور بعدهم عن الامام مسيرة شهر منه قبلت شهادتهم الا في القذف بمعنى ان تقادم القذف
غير مانع عن حد ان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم في السرقة فالمتيقن ضمان
المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله والتقادم كما يمنع الشهادة في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما
اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء الا انه يحد
الزنا اذا ارتد وا بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد للشبهة ويحدون للقذف عندهم لان كلامهم قذف وخروجه
الى الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود للقذف عندهم وارش
الضرب الجارح غير واجب بمعنى اذا شهد اربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واصحابه
في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المجروح عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فيعتبر ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف بعد
من الجلد فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان على القاضي لانه عامل
للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم ثم وقع الخطأ في قضائه وله ان المستحق بشهادتهم الضرب المولم لا الجارح والجرح انما لزم
من ضعف المحل ولو وجب الضمان به لامتنع الناس من اقامة الحدود مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي المبسوط
نحو الكلام لو قال الحاكم بحد الضمان على الجلاد قلنا ان الجلاد كان مأمورا بالضرب مولما لا جارحا فوقع فعله تعديا ولو رجعوا
بعد الرجم حدوا تاما اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون قبل الرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا
قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبله يحدون اتفاقا وقيد بالرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد
يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم لان كلامهم السابق صار بالرجوع قذفا قبل الرجم فلا حد لان من
قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان حصل قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان
الشهادة انقلبت بالرجوع فانفسخ ما ابتنى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اي
الشهود الراجعين وقال الشافعي يقتلون منهم اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية العاقلة انهم قاتلون بمعنى لان
القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ورجم الناس باختيارهم ومع وجود العلة لا يضاف الحكم
الى السبب والنص انما يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون المال كحفر البئر
ضمنهم ويجلد احدهم اي لو رجع احد شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد الراجع وحده وقال محمد لا يحد
محمد وسقوط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة فيه ولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون اتفاقا وقيد بقوله
قبل الامضاء لانه لو رجع بعد الرجم حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية له ان الشهادة تأكدت بالقضاء فلم يتمحض الا في حق الراجع
كما لو رجع بعد القضاء ولهما ان الامضاء في الحدود من القضاء فلهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي قبل الامضاء يمنع ولو رجع
احدهم قبل القضاء يحدون كلهم لان الرجوع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بمرة واخرون بأخرى اي شهد رجال آخرون انه زنى

بمراة اخرى كعين مثلا فرجم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا دية الرجم اتفاقا ومنع محمد ... وقالا يحدون حد القذف لان رجوع كل فريق يصح
في حق الاول اي الحد عليهم لان كلا منهما ينسب زنا غير ما ينسبه الاخر فصار كل فريق كان الفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يكن الرجوع
كما مر اذ لو لما ان اقرار كل فريق على بعضه صحيح وكلهم بالرجوع اقروا انهم قذفوا عفيفا فيحدون وشهادة الفريقين نزلت منزلة الشهادة على زنا واحد
في حكم الضمان كما لو رجع من كل فريق اثنان لم يجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة ولا قيام الشهادة بعد تمام الشهادة لضمنوا الا ان الماحي من كل فريق ليس
بنصاب كامل وكذا في ... ولو شهد بتمامه على زنا واحد فرجم فرجعوا او يحدون معا ايهم لا حد لهم اي فاذا شهد اربعة على زنا
رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فرقت شهاداتهم الا ان اختلاف الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه ولا يحدون عندنا خلافا
لزفر له ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في وصفه فباعتبار
الاول لا يجب الحد على الشهود وباعتبار الثاني لا يحد المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن
بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت واخران انه في ناحية اخرى منه والبيت صغير تقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب
وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم متقاربتين ... ان مبدا الزنا ... فلو اختلفوا في طوعها وكرهها لا يجب الحد عند ابي
حنيفة ... لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا واخره كرها ... الاكراه مسقط للحد ... وجد في اوله واخره
كما يمنع عنهم اي الحد عن الشهود اذا كانوا اربعة ... لا حد لهم ... الثلاثة مع
قصور ادائه ... فبالاعتبار الاول ثبتت شبهة الزنا فسقط ... المشهود عليه وبالاعتبار الثاني ثبتت شبهة عدم
الزنا ... ولو شهدوا فزكوا اي اذا شهد اربعة بزنا رجل فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهر ... الشهود عبيدا او ... فالضمان
اي الدية على المزكين عند ابي حنيفة ان تعمدوا اي ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب ... في بيت المال ... لانهم لو قالوا
اخطأنا ... في بيت المال لانهم اخطأوا ... فصار ... واما اذا
قالوا انهم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا ... لانه لو قتل رجل
عمدا ... الشهود ... فظهروا عبيدا فديته ... العاقلة ...
لانه جزء ... الرجم لكنه سقط ... شبهة الاباحة ... المزكين ... الشهود ... يضمنون
كما لو ... المشهود عليه ... بالاحصان ... رجعوا ... الشهادة ... الحكم ...
جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى صاحبها بخلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف
الى صاحب الشرط ... لان هذا الضمان ضمان سبب ... ولو رجع المزكون ... المشهود
عليه وقالوا انهم عبيد ... الضمان عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا
تعمدنا وان قالوا اخطأنا في التزكية لا يضمنون اتفاقا ... الشرط ... الدية في
هذه المسالة ... في بيت المال ... في الرجوع ... ظهر الشهود عبيدا
فظهر الفرق ... في الثانية رجوعهم ... في الاولى رجوعهم ... الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به
اي ... بزنا رجل ... اي بالزنا الذي شهدوا به ثابت على الشهود ... مطلقا اي لا يحد
الشهود الاول ولا يحد الاولون حد الزنا ... المشهود عليه ... مجروحون ... لما
ان زنا الاولين ثابت بشهادة الاخرين فوجب ... كما لو شهدوا ابتداء وله ان الاخرين شهدوا ان الزنا الذي شهد به
الاولون هو المتحقق منهم والفعل الواحد ... يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا يحدون
... قال ... انها كانت مكرهة ... مردودة عند ابي حنيفة

لا يحد الرجل ولا المراة وقالا يحد الرجل ولا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طائعا ... غير الزنا بها
وهي مكرهة ... واقرار به اي اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة في اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابي حنيفة وقالا يحد الرجل
وكذا الحال اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل وانكر هو ... هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يحد
على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه يحتمل الصدق ولهما ان اقراره على نفسه صحيح وانكاره لا يصلح على المراة وصار كما لو اقر
بالزنا بغائبة او بحاضرة فقالت استكرهني وله انها لما انكرت ... فاورث ذلك شبهة في حقه لان الفعل لا يوجد بدونها
بخلاف ما استشهد به لانها لو حضرت وانكرت الزنا او ادعت النكاح صحيحا كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة
ولا يعتبر واما قولها استكرهني فغيبة تصديق لزناه ودعوى زيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة في حقه ... اذا
سقط الحد يجب المهر تعظيما لامر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها ... لم يجب الحد على قاذفها بهذا الفعل لقيام الشبهة
الى ... ولا يحد بالزنا اذا اطاع صبيا او مجنونا وقال الشافعي يحد لان الزنا وجد منها وسقط الحد
من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل
منها من نائمة والفعل اذا كان زنا منه تصير هي زانية بفعله والزنا منعدم من الصبي والمجنون لكونهما غير مكلفين ولا تصير هي
زانية ولا اذا زنى اي لا يحد الرجل اذا زنى في دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الشافعي يحد لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ...
ولنا ان الزنا في دار الحرب لم ينعقد موجبا للحد لانقطاع ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا ... الباغي لو غزا الخليفة او امير مصر
فدخل دار الحرب ... يقيم الحد على من زنى في عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى في غير عسكره ... في دار الحرب
لا ح ... واما ... بالخليفة او امير مصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وكذا حكم ...
يحد المستامن ... حد ... لا يحد عليه ... وعكسه ...
عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب ... المستامن ...
احكامنا ما دام في دارنا ... بالقصاص وحد القذف ... المستامن ... دارنا ...
وعوده ... احكامنا ... حد القذف ... ولو زنى مسلم
بمستامنة ... خاصة وكذا الحال اذا زنى ذمي بمستامنة ... اي لو زنى مستامن
بمسلمة ... ابي يوسف ... المسالة ... وكذا الحال لو زنى بذمية ... ولا الامام اي ابو حنيفة ... للامام
الذي ... اي المسلمة ... اي قال محمد لا يحد المسلمة ايضا لان فعل الرجل في الزنا اصل وفعلها تبع فاذا لم يوجب
الاصل الحد لا يوجب التبع ... ان الزنا حرام في كل الاديان ... المراة زانية ... لتمكينها من الوطء
الحرام بخلاف التمكين من الصبي ... لا يحد على واطئ جارية ... مع العلم بحرمته لشبهة وجدت
في المحل والشبهة اذا ... في الموطوءة ثبتت فيها الملك ... الزنا ... حرمة الوطء ...
بها ... فاورث ذلك شبهة ويسمى هذا النوع شبهة المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى
لعدم كونه زنا خالصا وهي ثبتت في مواضع منها وطء الرجل جارية ابنه ...
يثبت النسب من الاب ... لتملكه اياها بالقيمة ... على الوطء وان لم يحبل ...
والحاجة ... ومنها وطء مطلقته البائن ... الكنايات ... ومنها وطء المولى
للجارية المبيعة او الممهورة قبل التسليم ... وكذا وطء المبيعة بالبيع الفاسد
قبل التسليم ... ومنها وطء جارية مكاتبه ... المستغرق بالدين ... في كسبه

ومنها وطء الجارية المشتركة لان الملك في البعض ثابت حقيقة ومنها وطء المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها
يكون مستوفيا لدينه فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفيناه عنه اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطء جارية ابيه
وامه وجدته وجده وان علوا مع ظن الحل اي ان ظن ان وطئها حلال لم يحد عندنا وقال زفر يحد وقيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام يحد
اتفاقا له انه وطء حرام في محل خال عن الملك وشبهته فيحد [illegible] كما لو وطئ جارية اخيه ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات
وهذا نوع من الشبهة حيث ظن غير الدليل دليلا فعند ظنه شبهة وليس هذا شبهة في الفعل فسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب بالدعوى في
هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلث من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد فيكون ذلك لاثبات النسب كجارية
زوجته اي كما اذا وطئ جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطئ العبد جارية مولاه ومعتدته اي كما لو وطئ معتدته عن ثلث اي من ثلث
طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل ويحد في هذا النوع المعلم بالحرمة اي ان قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان
المباسطة جارية بين الولد والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان
وطء الجواري من قبيل الاستخدام واشتبه عليه اي يكون معذورا واما الشبهة في المطلقة ثلثا فباعتبار ان بعض الاحكام كالنفقة
والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربعة سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت فيه فهو اضيع منها ما يبقى كجارية زوجته
ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام ولد اذا اعتقها بسبب اشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الى رهنه
المرهونة في حق المرتهن على رواية وهو الاصح لان الوطء [illegible] والرهن لم [illegible] ولهذا لو مات [illegible] على الراهن
[illegible] ومن هنا لا [illegible] وفي جارية العم والاخ اي يحد في وطء جارية اخيه او عمه مطلقا اي سواء قال ظننت
الحل اولا اذ البسوطة في مالهما منعدمة عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر مقبولة فان قيل اذا سرق مال اخيه لا يقطع للشبهة
فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا لان الاخ يدخل بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هتك الحرز واما ههنا فالحل دائر مع الملك
او العقد ولم يوجد الحل ولا شبهة فيجب الحد ولا حد في وطء من زفت اليه غير امرأته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته
فاخبرنها امرأته فوطئها لا يجب الحد لان الرجل لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل شرعي
فصار [illegible] على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت نسبه منها وان كانت شبهة في الفعل [illegible] الغرور عنه ويجب المهر اي مهر المثل
لان [illegible] ذلك ولو وجد امرأة على فراشه فوطئها حد وان قال ظننت انها امرأتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل لا
يشتبه عليه امرأته بعد طول الصحبة وان كان اعمى فدعا امرأته فاجابته اجنبية فقالت انا امرأتك فوطئها لا يحد لان ظنه استند الى دليل
شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امرأتك فوطئها يحد وبوطء محرمة كاخته وخالته وهو مبتدأ خبره قوله يعزر [illegible] بعد العقد
اي بعد نكاحها والعلم اي بعد علمه بانها اخته [illegible] لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد اتفاقا من الحلال والمستأجرة للزنا
اي وطء المرأة التي استأجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على قوله ووطء وكذا قوله ومن اتى امرأة في الموضع المكروه
اي في دبرها يعزر في هذه المسائل الاربع عنده اي حنيفة وقالا يحد [illegible] قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطئ قبله يحد اتفاقا وقيد
بقوله والعلم لانه لو وطئها بلا علم لا يعزر عنده كما لا يحد وقيد بالمستأجرة لانه لو زنى بها ولم يعطها مالا ولم يشترط شيئا يحد
اتفاقا وفي الحاوي لو قال امهرتك بان ازني بك لا يحد اتفاقا وقيد بقوله للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا
وارادوا باللايط من صدر منه اللواط بالاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا وفي الروضة لو وطئ امرأته في الموضع المكروه
منها لا يحد اتفاقا وفي الحاوي لو الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله اتى امرأة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا يحد اتفاقا
لهما في المسألة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان الاجارة عقد على محض المنفعة
والمستوفى بالوطء في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار

عقد الاجارة فيما ذكرناه وفي الثالثة ان الصحابة اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال
ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رضي الله عنه حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا والا فيجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى
ان المحرم محل النكاح باعتبار المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم لدليل لكن
بقيت شبهتها كما في نكاح المتعة والنكاح بغير شهود ووطء امته التي هي اخته من الرضاع فيندرئ بها الحد وفي الثانية ما روي ان المرأة
ان امرأة استسقت راعيا لبنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رضي الله عنه فدرأ الحد عنهما وقال ذلك مهرها
وصار كالمتعة وفي الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة في محل محرم مشتهى على الكمال باعتبار الميل من الجانبين وفي اللواطة الميل
ولو كان للمفعول معدوم اذ كان سليم الطبع فلا يكون زنا ولو كان سببا اختلفوا في موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم
فان قيل اذا زنى بالغ بصبية يجب الحد على البالغ مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الميل فيها موجود ولهذا تظهر بعد زمان
والاكثر للصبي فيجب التعزير في هذه المسائل لانه ارتكب جريمة وما روي عن الصحابة فمحمول على السياسة ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج
اي في غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اما في الاول فلانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد واما الثاني فلان
الطبع السليم ~~فيه صدر بالعقل~~ ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الايلاج في الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته بمجرد
انتشار [illegible] البهيمة ويكره [illegible] ولا تؤكل وما روي انه عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه [illegible] او صغيرة اي
لو وطئ صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اي لو وطئ كبيرة مستكرهة اي غير مطاوعة فافضاها اي صيرت مسلك البول والغائط
واحدا بحيث لا يستمسك البول فوجبت الدية لتفويت جنس المنفعة [illegible] الدية في [illegible] فيما دون
النفس اوجب العقر اي يجب مهر المثل ايضا اي كما يجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا وقيد بقوله
مشتهاة لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه والام يدع الشبهة لعدم العقصود في معنى الزنا وقيد بقوله بشبهة لانه
لو وطئ صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لوجوب الحد وقيد بقوله مستكرهة لانها لو كانت
مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا حد ويجب العقر وان كان من غير دعوى الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولا شيء لها في الافضاء في
الصورتين لرضاها به وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك بقرينة وجوب الدية فانه لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن
ثلث الدية لانه في معنى الجائفة ويجب العقر اتفاقا وفي الحاوي وضع في الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر في الدية لانه وجب
بالعقد له ان سبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فلا يكون احدهما [illegible] بالآخر كما اذا استمسكت البول ولهما
ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه فضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كانا عن عضو واحد كما اذا قطع اصبع
انسان ثم قطع كفه قبل البرء يدخل ارش الاصبع في ارش الكف ولو وجب العقر مع ضمان العضو كان ملزما تكرار الموجب عن شيء
واحد كما اذا استمسك البول لان الواجب في مقابلة الافضاء ضمان الجائفة لا ضمان العضو ولا يجمع العقر مع الحد في
المستكرهة يعني اذا اكره امرأة على الزنا فزنى بها فعليه الحد فقط وقال الشافعي عليه العقر ايضا لانه عوض ما استوفاه بالوطء بغير
رضاها وهو بمنزلة جزء العين والحد جزاء فعله فلا يكون احدهما مانعا للاخر كما اذا اتلف صيدا مملوكا في الحرم ولنا انا اوجبنا
العقر عند سقوط الحد [illegible] لان الزنا [illegible] عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وههنا لما وجب الحد لا يجب العقر ولان الوطء اتلاف منافع
البضع [illegible] غير مضمونة عندنا واسقط ابو يوسف الحد عن من زنى بجارية فقتلها به اي بفعل الزنا فوجبت قيمتها وقالا
لا يسقط عنه الحد او اشتراها هذا معطوف على قوله فقتلها اي على هذا الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اي زنى بها ثم نكحها
او كانت جنت عليه قبله اي اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعد اي الى الزاني بعد الزنا بسبب الجناية ففي هذه
المسائل سقط الحد عنده خلافا لهما [illegible] لانه لو زنى بالحرة فقتلها يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا يملك بالضمان

وفي الظن لو وضع مسكه اذا لو زنى حتى بعبده ثم اشتراه يحد ان العاقل وقيد بعينها لان المولى لو قتلها بعد الجناية يجب عليه الحد العاقل وعلى
مهر الطلاق لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها واما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه العاقل لما عرف من ان الملك من ضمان
ضمنها او شراءها او نكاحها او دفعها اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كمر ومضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق
قبل القطع ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وهو يتعلق بالآدمية وهي لا تقبل الملك فلهذا وجبت على العاقلة ولو كان ضمان ملك لما
وجبت عليهم ولو سلم فانما يستند الملك في حال القائم وهو العين لا في المعدوم وهو المستوفى من منافع البضع وكلامنا استوفاه منها
حراما فلا يسقط الحد بملك العين ولان الاعتراض الملك قبل اقامة الحد لو صح سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانتفاء الخصومة
وهي شرط فيه لا في حد الزنا واسقطاه اي الحد عن المكره على الزنا وقال زفر يحد لان الانتشار آلة دل على الاختيار فانتفى الاكراه
ولنا ان الانتشار ربما كان طوعا فقد ينتج طبعا كما في النائم فيندرأ الحد بهذه الشبهة **فصل** في حد الشرب يحد شارب
الخمر طوعا بعده لان شربه كرها يمنع وجوب الحد بعد الافاقة وبعده لانه اذا كان في السكر لا يفيد الزجر فلا بد من الالام
ولحوق العار اذا اخذ وريحها موجود وسن الحال الائمة حال لا لان يقطع ريحها لبعد المسافة يعني اذا اخذ وريحها موجود
فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد والعي اشترطا اي قال محمد ووجود الريح ليس بشرط في اثبات شربه بالبينة
او بالاقرار في اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم بشهود وقالا شرط حتى لا تقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه الحد اذا
لم يوجد ريحها فهو له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد بامر زائد فيؤكد حد الاقرار
ببقاء الاثر قياسا عليه وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال فيمن اقر بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
وما رواه عام مخصص بمواضع الاكراه فيعارضه الصاك ولا يثبت به اي شرب الخمر بشم ريحها في فيه لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال
الشاعر يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا بل بشهادة رجلين عدلين لانه لا يثبت بشهادة امراتين
مع رجل لثبوت الشبهة في شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اي او يثبت باقرار الشارب ولعمري اي ابو يوسف الاقرار
مرتين للاحتياط كما ضوعف عدد الشهادة في الزنا والصحيح انه لان التكرار في الاقرار غير مفيد كما في القذف والقصاص
وانما ثبت التضعيف في الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من ورقهما اي من شرب شيئا
وردي الخمر انما يحد عندنا اذا سكر به لا من شربه اي قال الشافعي يحد من شربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردي
يشتمل على ضيقها ولنا ان الغالب على الدردي الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا
يفرق بين السماء والارض عند ابي حنيفة في حق الحد على من يكون في غير الخمر لان الحد عقوبة فيعتبر في سببه نهاية السكر
احتيالا للدرء ونهايته ان يسلب عنه التمييز وقالا من يخلط كلامه لانه هو المتعارف وعن علي رضه انه قال اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وبه نحكم للفتوى اعلم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح الذي هذى عقيبه يكون
حراما اتفاقا ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على
شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف اي اذا اقر بما يوجب حد القذف او القصاص او غيرهما مما هو حق العبد في السكر يجب
لانه لا يحتمل الرجوع فيه باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حالة السكر يجب عليه الحد لان العقل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر
بالمحرم واما اذا سكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ولو حب ثمانين جلدة في الخمر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب
اربعون لما روي عن علي رضه انه امر ان يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي عم جلد بنعلين اربعين وكل نعل سوط
فكان ثمانين وعن علي رضه انه قال ثمانين فيتفق عليه الصحابة وما رواه كان بنعلين او جريدتين وكتب نقصهما وهو عن وعن
والعبد عندنا في الحد لما روي ان عمر وعثمان رضه جلدا عبيدهما في الخمر نصف الحد ويستوفى الحد كما مر في حد الزنا من تجريد

نيابة وقيل يجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود **فصل**
في الاشربة ويحرم الخمر عصير العنب وهو الرجع عطف بيان اذا غلا واشتد اي صلح للسكر بها لقوله عم الخمر لعينها وعليه اجماع الصحابة
وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل يحصل بالاشتداد وله ان الغليان بداية
الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا ويحد به اذا قذف الزبد احتيالا للدرء وفي الحقائق اخذ قولهما
ابو حفص الكبير وقال لا تاثير للقذف بالزبد في احداث السكر بل يرق به ويصفو والعصير يحرم العصير اذا طبخ فذهب اقل
من ثلثيه والمنقع الرطب وهو الني من ماء الزبيب اذا غلا واشتد لكن حرمة هذه العلة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها
لان حرمة الخمر قطعية وحرمة العلة اجتهادية ويجد بتحليل الخمر مطلقا اي سواء كان بخلط شيء او بنقلها الى الشمس وقال
الشافعي يكره تحليلها لورود الامر باجتنابها وفي تحليلها قرب بها ولنا ان في هذا الاقتراب ازالة الحرمة عنها فلا يكره كما لو
اقترب منها لقصد الاراقة والصلاح دفع الفساد ولا تحل لنا اي الخمر الطبخ لانه انما حل ما فيه من الحرمة لا رافع لها لكن لا يحد
بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وشرب غيرهما اي غير الخمر من الاشربة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا اكره مسكر كالخمر وله انه
مال متقوم لا يكفر مستحله فلا يحد بشربه ويحد بشرب ما لا يسكر بالفعل مما طبخ من نبيذي التمر والزبيب ادنى طبخ وان اشتد
ومن عصير العنب اذا ذهب ثلثاه بغير طبخ وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ ومن هنا اي يحرم الاشربة المذكورة
مطلقا اي سواء طبخ اولم يطبخ اسكر بالفعل اولم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام وعلى قوله عم
حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وتخصيص المسكر بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول
محمد ويحد للسكر منها اي من جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم المفسدة فيجب عليه الحد قطعا
لمادة الفساد او لتقليلها والحد انما شرع لذلك ولا باس بالخليطين اي بالمخلوط من التمر والزبيب اذا لم يشتد
وقال مالك واحمد اكره شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي ولنا ان ما حل منفردا صلح مخلوطا وما ورد من النهي فمحمول
على الشدة لو وبالانتباذ في الدباء اي في القرع والنقير وهو بالشهادة والمزفت النزع اليابس والحنتم وهو موضع ضيق ومن الجرة الخضراء
والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف منسوخ لقوله عم
انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم شيئا **فصل** في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف
الحر المسلم الحر البالغ العاقل العفيف اي العادل عن الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذفه بلوط
آخر كالجماع والمباضعة حراما فكلما لا يحد ثمانين سوطا لقوله عم والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا الحد لدفع العار
عن المقذوف وهو يشملهما فيه المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق من اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد فلا يحد بلا طلبه
لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه لا بد ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يحد والعبد
اي يحد العبد اربعين لما مر من ان اجزاءه نصف جزاء الحر وينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان ايهما مانع من وصول
الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهارا للتخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا ويفرق على اعضائه كما مر
كيلا يهلك وكون محصنا باقرار بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق المقذوف ويكون في اقرار المحرمة كسائر الحقوق
ويطالب للميت من يقدح في نسبه بقذفه وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف يتناوله
معنى في العار لحوقه من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء العالم
عن الفساد وحق العبد من حيث انه هو المنتفع به بدفع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا لا يستحلف فيه القاذف

وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار لانه يحتاج وصاحب الشرع غني ولسان الطبع فيهما بما يمكن فيه حق العبد في حق
الشرع ويكون مرعيا معه واحكام بعكس ان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه والولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه
من يتولى حق الشرع والنيابة فيما لا تورث منه انه لا يعطى عليه يسمع بخلاف السابق يعني اذا قذف غيره ثم مات المقذوف بطل
الحد عندنا لان لا ارث الا في حقوق الله ولا يبطل عنده لان الارث في حق العبد ولا يجري العفو عنه اي عن حد القذف
ولا الاعتياض عنه اي اخذ العوض عن الحد لان العفو واخذ العوض لا يكون الا في حق الشرع ويجوز عنده لانه يكون في حق العبد ولو
عفى المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة العفو بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحدا جماعة بكلمة واحدة
او بكلمات متفرقة يتداخل عندنا لكونه حق الله فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكى ان ابن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع رجلا عند باب مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه فادخله في المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين قائما وهو قائم فبلغ ابا حنيفة ذلك فقال العجب من قاضي بلدنا اخطأ في مسئلة في خمسة مواضع ١ انه حده بلا خصومة المقذوف ٢
ان الحد الواحد كان كافيا ٣ انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر حتى يخف اثر الضرب الاول ٤ انه حده
في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا مساجدكم اقامة حدودكم ٥ انه كان ينبغي ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة
اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن واجزنا طلب الابن الكافر والعبد لقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز
لابنه الكافر وابنه العبد ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يكون هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه اذا كان حيا ليس
لغيره طلب حد قذفه كذا في الايضاح لنا ان القاذف لو قذف الابن الكافر والعبد ابتداء لما حد القاذف لعدم احصان
المقذوف فكذا اذا اساء له القذف يعني ولنا ان التعيير على الكمال بشتم المقذوف المحصن فلما قام الابن الكافر والعبد مقامه في الطلب
يستحق العار لانه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء واشترط وصف التراب و
النقص بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف ما اذا قذف نفس الابن الكافر او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان
في المقذوف وولد الولد بالجر معطوف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب ولد المقذوف حل للمقذوف
الحد فالولد ولد ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فهو موجود لا خصومة كما في
الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد
مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان يطالب الحد عند محمد وله ذلك عندهما لانه منسوب الى ابيه لا الى امه
فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان النبي عليه السلام يلحق كل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يتبع كرم الطرفين اذا كان ابواه
زانيا ولهذا لو قذف امه فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليها وان كان النسب الى الاباء ولا يطالب العبد مولاه ولا الابن اباه
بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط مع احتمال صدق قاذفه ومن وطئ وطئا حراما
لعينه وهو وطء الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة او من كل وجه وحرمته مؤبدة كالامة التي حرمت عليه بالرضاع
او بالمصاهرة الثابتة بالاجماع او بخبر مشهور كوطء المنكوحة نكاحا فاسدا او جارية ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد
قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا حراما لغيره كوطء الامة المزوجة او المجوسية او المكاتبة او المشتراة شراء فاسدا او التي لها وطء او المرأة
التي ظاهر منها او مملوكته الاخت لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ممسوسة بشهوة
محصن يعني اذا مس امراة او قبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها او قبلت اباها او ابنها فوطئها لا يسقط احصانه
عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطء محرمة عليه ابدا كما لو وطئ اخته من الرضاع وله ان

حكي ان ابن ابي ليلى

واذا اختلف جنس الحدود لم يكف حد واحد فاما حد الشرب وحد القذف متحد

ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته نفذ قضاؤه
وانما تثبت عند البعض احتياطا اقامة للسبب مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطء فمنصوص عليها
واذا الاعنت بولد اي اذا نفى رجل ولد امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها والحكم فيها لوجود امارة
الزنا منها لان الولد الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا فيحد بالولد لانه لو لاعنته بغير الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها
لعدم امارة الزنا منها واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسبه اي الولد الى جده او نفاه
عنه اي الولد عن جده او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء او لعربي يا نبطي والنبط
قبيلة بسواد العراق وكذا لو نفاه بنسبه اليهم من نبطه فما لو افضل نبطي لم يحد اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه
بواسطة ولان وكذا في نفيه عنه انه ليس ابنه حقيقة وكذا في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم على سبيل المجاز اذ كونه
زوج امه ليس بشرط بل العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء
فلانه يراد به التشبيه في الجود وكان يلقب عامر بن حارثة بماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسمي امرأة امرئ
القيس وهي ام المنذر بماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولاده بنو ماء السماء ويراد بهم بنو العراق ومن اي لحد القاذف بقوله
لرجل يا زانية وفي لا يلزمه الحد عند محمد لانه لو قال للمرأة يا زاني يحد اتفاقا لان التاء قد تحذف بصيغة الرجل للمبالغة كالراوية
بكثير الرواية وكان ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان محل الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه وانما يحتمل المبالغة
يحتمل التشنيع بان شبهه بامرأة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فهو حقيقة متصور بان يكون التاء رخمة وعكس
في زنات اي قال يحد اذا قال لرجل زنات في الجبل يريد الصعود اي قال كونه قيلا اردت به الصعود لا يحد وقال لا يحد لانه
نوى حقيقة لفظه لان زنا بالهمز يجيء بمعنى صعد في يستعمل بمعنى رقى العالي ولا يسلم في صريح الجبل ولهما ان ظاهر اللفظ
دال على الفاحشة وهم ربما يكون مقلوبة من الحروف اللين كما يقال الحروف المهموزة لانه لي لي فاحشة الى ارادة القذف وكذا
ذكره في دون على لان المناسب للصعود لفظ على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يعتبر رايه ولو قال زنات على الجبل قيل لا يحد
نظرا الى كلمة على وقيل يحد نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على من قال صدقت لمن قال لاخر انت زان فقال
زفر يحد لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى الكلام الغير سابق صدر في الحد يعني
لو قال صدقت هو كما قلت يحد اتفاقا وكم يجوز قوله في خصومة لست بالزاني ولا امي زانية وقال مالك هو قذف يحد
لانه تعريض بالقذف وقد يطلقه عرفا فيحد وليس ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه ولا يكون قذفا ولئن كان قذفا فالتعريض
فالمقذوف غير متعين فيحتمل ان يراد به غيرها بتوهم انه مقذوف ولا تثبت الحد مع الاحتمال ولو اختلف شهود اي شهود القذف في
مكانه اي مكان القذف او زمانه مع بقاء ان ليس الشهادة مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في مكان
غير القذف في الاخر وكذا في الزمان فلم يتم البينة على قذف واحد فصار كما اذا اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والاخر
بالفارسية وله انهما اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما اوسكت عنه لانه لما لم يقل الاختلاف فيحصل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت
بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزينب واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وضع في اختلافهما في الزمان والمكان اذ لو
اختلفا في الاقرار والانشاء لا لعدم العلم من التهمة ويحد شاهد المحدود في القذف وان تاب عن جرم القذف وقال الشافعي تقبل
شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى التائبين عقيب النهي عن قبول شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا وهو كما ترى يدل على انها لا تقبل في كل حال والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا
وهو مبسوط اي ويضرب سوطا واحد عند ابي حنيفة لان العجز اما لعجز القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء والعجز يظهر بعجز بعض

او بالكي في رواية اخرى عنه انه يبلغ بالتعزير اكثر لان للكل حكم الكل ونهاية ما في رواية اخرى عنه انه يبلغ تمام المائة فالكل لان الجلد من حيث

من حد لا يجرى فيه ما يكون الحكم لكل ما يحصل فعلى الحلاق يظهر فيما اذا قذف من يحصنا فلما ضرب سوطا اسلم ويتم الحد عليه حال شهادته وبعده لما لان تقع

الشهادة متمم الحد فيكون صفة له بصفة الشيء اما يوجد بعد وجوده وكل الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد واذا يكون بعد الشهادة صفة له ويقبل

بعد الاسلام بعض الحد ذو الحد الكافر في قذف رد شهادته قال الاسلام ما قبل بعد الاسلام حدثت شهادة اخرى وهي الشهادة بمثل المسلمين فلا يلحقها

الرد لانها لم يكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي اذا وجد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة فيقبل الحد والعمل

الشهادة الى انه بعد العتق ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال للمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا سارق او يا لوطي

او يا آكل الربا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها او يا حرام زاده عزر وانما يحد

لان القذف في الملة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا ولكن لما لحق به الشين بالمقذوف وجب التعزير دفعا للشين من المعزر وهو

الرد وهو مشروع لقوله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تأديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره

يا خبيث او يا حمار اي يعزل المسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العار لا يلحق بهذا القذف لكونه كذبا صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا

اللفظ يذكر بشتيمة في العرف الاول الاصح في الخير لو قال لما يا سيئ او يا عز او يا كلب لما ساكل ذلك كله لان من العبارات كلها

منبئة عن كونها زانية عرفا وقيل يعزر ان كان شريفا كالعلوي والعباس والفقيه لان الوحشة تلحقه بذلك وكذا الاعتبار بقوله يا تاكين او

يا سخرة او يا ابله اذ لا يعد بهذه الالفاظ التشنيعية واما العامي فلا يبالي به وهذا التفصيل احسن ما قيل والتقدير انما هو الى ابو يوسف اكثر التعزير

خمسة وسبعون سوطا وهو التسعة والسبعون وهو الاصح وهو قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد

وهو من الشتم وزين فعند ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اذا قال ابو يوسف لعبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ما قول

فينقص منه خمسة اسواط لما روي عن علي رضي الله عنه فعل كذا وابا حنيفة ومحمد اعتبرا اقل حد العبيد واقله اربعون فينقص منه

سوط والنقص في اقله اي اقل عدد التعزير عن ثلاثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل بما دونها والاولى ان يفوض الى

رأي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الامام وان رأى الامام الحبس اليضا ان كان الضرب فعل لما روي ان النبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير وجاز له

ان يضم الحبس الى الضرب ان رأى انه لا ينزجر بالضرب وفي النهاية التعزير العلي هو القطوبة ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا او النظر

بوجه عبوس وتعزير السراق والدها وين اجرا الى القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الحسية

الضرب مع ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من

جنس حقوق العباد ولهذا يصح فيه الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون اشد

ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يؤدي الى فوات المقصود ثم ما الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد

من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع

بها ولا كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي يجوز للزوج تعزير زوجته على ترك الزينة وعلى الجنابة

وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب في هذه الاشياء يعود الى الزوج وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلاة

لان المنفعة لا تعود اليه واعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لانه فعل ما هو واجب والضمان لا يجامع الواجب وعن ابي يوسف ان القاضي اذا ارى له

على انه لا يرى ذلك مصلحة فمات منه يجب نصف الدية على بيت المال لانه مات بفعل مأذون وغير مأذون فيه فيتنصف ولو مات من

الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فالطلب لو لم يقيد المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد

فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم يوجب عليه الضمان لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو

وجبت الدية بموتها لزم ايجاب الضمانين بمضمون واحد **فصل** في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية

وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ بلا شبهة وفي قدر مضروبة اشارة الى انه لو سرق

قدر عشرة دراهم وقيمتهما اقل من عشرة مضروبة لا يكون سرقة واما قيد في حق القطع لان سرقة ما دون النصاب سرقة شرعا يعد فيه عيبا

حتى يرد العبد به على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه او ابتداء فقط اذا كانت

بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكن بالخفية فيه لامتنع القطع اكثر

السراق والمعتبر ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لم يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا يقطع

لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ

من حرز اي من مال ممنوع ان يصل اليه يد الغير سواء كان المانع بناء او حافظا نصابا او ما قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اي السارق في

ذلك النصاب والحرز فيه لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق من بيت اذن للناس

بالدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحدود تدرأ بالشبهة والنصاب اي النصاب الذي يقطع اليد بسرقته عشرة دراهم مضروبة او ما هي

اي التي تساوي عشرة دراهم قيمته وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا ربع دينار كما قال الشافعي هو مقدر

بربع دينار لما روي ان النبي عليه السلام قطع سارقا في ربع دينار ولنا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا

لدرء الحد والمعتبر في وزن الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة وجودتها اي يشترط ان تكون العشرة جيدة عند

ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم ردية لا يقطع لان النقصان الوصف يؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا قطع

لمكان الشبهة وكذا عند ابي يوسف وابي حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة ويشهد عليه

اي اذا سرق يشهد على اخذ رجلان اثنان فيحد لانه ثبت بما ثبت به سائر الحدود فيسألهما القاضي اي يسألهما القاضي عن ماهية السرقة

لانها تطلق على كشف الصلوة كما قال عليه السلام ان اسوء الناس سرقة من يسرق من صلوته ويسأل كيفية حقيقة كما قال ابو الامام استرق السمع

وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من دخل بيتا من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان يكون في زمان الصبا وفي

المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها

لاحتمال ان يكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخول ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذ لم يكن حاضرا لجواز ان يكون

المسروق منه ذا رحم محرم منه او لاحد الزوجين او اقر بسرقته ويقبل اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط

ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى بها كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس فقطعت يمينه اي

يمين السارق وهو جواب اذا من الزند وهو موصل طرف الذراع في الكف كذا في الصحاح واما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عليه السلام قطع السارق منه وحسمت اي يكوى

لينقطع دمه ولا يملك بعد خصومة المسروق منه فيه لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط القطع لاحتمال ان يهبه السارق

فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب

يعني اذا سرق من هؤلاء ردوا عندالكم وائتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن و

المستبضع والقابض على سوم الشراء لان شبهة الملك من المالك ثابت فلا يقطع ولنا ان السرقة يثبت بحجة تعقيب خصومة معتبرة لان هؤلاء

حق الخصومة لانه احق بهم في اليد فيقطع وما ذكر من الشبهة غير معتبر لان الموثر منها ما هي موجودة في الى الامثلة في المال وهذا ا

يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان نهى اي اسرق مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عليه السلام لم يقطع اصحابه

وانعقد عليه الاجماع وحسمت لما مر وان ثلث اي سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ولا يقطع عليه سيما التابعين ولا يقطع يده اليسرى

ثم رجله اليمنى في الرابعة لقول الشافعي اذا سرق مرة ثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع رجله اليمنى وان الكبس

بعد ذكره في قوله الوريم نقل عن الكرخي لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه ولنا ما روي ان عليا
رضي الله عنه قال فيمن سرق ثلث مرات اني استحيي من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي ورجلا يمشي عليها وقد حاج بهذا بقية الصحابة فحجهم فانعقد
الاجماع وما رواه مطعون فيه عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا تقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله
اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كون يده اليسرى شلاء او مقطوعة فات عنه منفعة البطش بالكلية او حال
كون رجله اليمنى شلاء او مقطوعة فات عنه المشي فصار في حكم الهالك والحد شرع زاجرا لا متلفا ولذا لا يقطع لو كانت ابهامه من اليد
اليسرى او اصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء او مقطوعة اصبعا واحدا سوى الابهام
لا يمنع من قطع عنده لان ذلك لا يكون كفائت البطش وقطع اليسرى ما مورا باليمنى غير ضامن وضمنه في العمد يعني اذا امر الحاكم
الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن في العمد او لو قال وقطع اليسرى عمدا ما مورا باليمنى
غير ضامن لكان اظهر ولم يحتج الى ارداف قوله عمدا بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يامره الحاكم تجب القصاص في العمد والدية في الخطاء
اتفاقا ولا يكون قاطع اليسار هو المامور فليس بقيد لوضع الخلاف لان اجنبيا غير المامور لو قطع اليسار بعد امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده
في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وهذا اذا صرح الحاكم بيمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد
تطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لانه قطع بامره ولا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء
كان خطاء في الاجتهاد في اية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا
لان الخطاء في حق العباد غير معفو قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار فلا يجعل عفوا وقيل يجعل حتى اذا
قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يميني فقطعه لا يضمن اجماعا لهما انه خالف امر الحاكم فقطع يدا معصومة عمدا وكان
ينبغي ان تجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم الارش وله ان يمين السارق كانت مستحقة الاتلاف فقطع اليسرى فسلمت له اليمنى
لان مقطوع اليد لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم
ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما في ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا
لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها صحيحة لقبولها عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانه امر العاق الشاهدين كما لو اختلفا
في الذكورة والانوثة او في لون المغصوب وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون قد يشتبه فيقع التفاوت في شهادة لون المسروق
لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احتمل منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يكسبان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا
فيمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل هذا النصاب لي
فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق
المال ضمنا وتبعا وقال ابو يوسف يقطع به ويكون المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره في حق القطع اقرار على نفسه وهو غير
متهم فيه فيصح وفي حق المال اقرار على مولاه فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اي قال محمد يكون المال للمولى وفي
تقييده بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اي في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان الى ابي يوسف لانه اقرب
المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في القطع وحده ويسمع في المال وحده فاذا ابطل اقراره في الاصل
بطل اقراره في التابع قيد بالمحجور لانه لو كان ماذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما يتعلق صحيح في حق القطع تبعا وقيد بعين لانه
لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع ويرد المال على المالك اتفاقا واذا قطع السارق
والعين قائمة اي حال كون المسروق موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او استهلكه اي ان كان السارق استهلكه لم يضمن لعله
عدم الغرم على السارق بعدما قطعت يمينه والضمان في رواية يعني في رواية عن ابي حنيفة انه لا يضمن اذا استهلكه ولا يضمن اذا هلكت

ولم يجمعوا بينهما اي بين القطع والضمان لبيان وقت القطع قال مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا
الى الجانبين وقال الشافعي يجب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لان الثابت في الذمة لا يمنع ولم يوجد لا يضمن لنا فيضمنه مطلقا اي قال الشافعي يضمن
السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد ومستحقه هو الله وسببه الجناية على حق الله وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل
الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف المحل والمستحق والسبب لا يمنع وجود احدهما وجود الاخر
كالجزاء مع القيمة في صيد الحرم المملوك ولنا ان القطع اذا وجب كانت العصمة للمال منتقلة الى الله قبيل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه
فصار حراما كالخمر والدنا ويكون القطع خالص حق الله فلا يجب ضمانه لوقوع الجناية على حق الشرع قال فان قيل اذ لم يبق للمالك حق فيه فلم اشترط
خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي والمكاتب اكتفى به وانما قلنا انتقلت
عصمته الى الله بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فلم يتم منه ثبوت الحد ولو قطع
مع وجود الشبهة الدارئة له ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل اخر غير السرقة فلم تكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة
الى الله في حقه فيضمنه ولو حضر احد جماعة قطع لكل يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فحضر احدهم فقطع بخصومته منه ابو حنيفة وهو
غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي حنيفة مطلقا اي للحاضر منهم ولغيره والغياب غير التي قطع لها يعني لا يضمن لغير
السرقة التي قطع لها اي لغير الحاضر منهم عندهما لان القطع له لانهم لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن لهم اتفاقا ولو لم تقطع يضمن اتفاقا ولهما
ان مسقط الضمان هو القطع فهو حصل بخصومة الحاضر فقطع له خاصة فلم يكن موثرا في حق غيره فبقيت اموالهم معصومة على حالها
فيضمنها لهم وله ان مبنى الحد على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد في البعض وموجبها وهو القطع واحد
فاذا استوفي كان واقعا على الكل لعود منفعته اليهم فارتفع الضمان كما لو حضروا جميعا قيد بهذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا
مرارا في حكمه في بعضها قطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة في سرقة فحصل لكل نصاب اي لكل واحد نصاب سرقة قطعوا
اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم او لكلهم نصاب اي اذا اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم يقطعوا اي علماؤنا لم يامروا
بقطعهم وقال مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب في حقه ولو حكم له
اي بالقطع فملك ان رد المسروق بالهبة او غيرها القطع او قطع اي السارق في سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها
وهي بحالها اي ان العين لم تكن متغيرة لم يقطع وقال الشافعي في المسئلتين يقطع قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم لا قطع
اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي بحالها لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت غزلا مثلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد
اليه فسرقه ثانيا قطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة والحكم موجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان
الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة
الثانية انه سرق نصابا من حرز لا شبهة فيه فيقطع كما لو سرقه غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع بسرقته
ثانيا بعد العود الى مالكه لان المالك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرقه غيره لان عصمة المال قائمة في حقه ولو ادعى ملكيتها اي اذا ادعى السارق
ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فيكون شبهة دارئة للحد ولو صبغه اي السارق المسروق احمر قطع ولم يؤخذ منه
اي الثوب من السارق ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له اي قال ولو صبغه احمر افتى باخذه مع ضمان الزيادة لكان
اخصر ولم يحتج الى بيان قولهما لانه يتطرق الفهم من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم
اتصل به مال السارق فيؤخذ لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما
تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا استهلكه بخلاف الغصب
لان الثوب فيه مضمون على الغاصب اذا استهلك فصار قائما معنى على انا رجحنا من هذا الوجه جانب المالك لاصالته او لسقوط يعني

لو صبغه السارق اسود لم يقطع به فلا يملكه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده كما في الغصب وعندهما اي ابو يوسف ومحمد المالك من
الاخذ لان السواد زيادة عندهما فيترجح جانب السارق لما ذكرنا في الحمرة وجعله اي محمد الاسود كالاحمر فيما مضى ونص الزيادة لما مر

فصل

فيما لا يقطع في سرقته وفيما يقطع ولا قطع في الحقير ولا قطع في المباح في الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير والريح
ونحوها او المعترضة بالفساد لا قطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا
محرزا او فساده في ثلث الى الا يمنع كمال المالية حال السرقة ولنا ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت
باقية على تلك الصفة ويكون الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قال عليه السلام كانت لا اليد
لا تقطع في الشيء التافه اي الحقير وان المالية فيما يتسارع اليه الفساد قاصرة لان الرغبة انما يتم فيما يصلح للادخار ولو رفعت الحاجة دون
روي انه عم قال لا قطع في الثمار الا فيما آواه الجرين وهو بالراء المهملة بعد الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا صرمت واما
يجمع فيه عادة ما يبس من الثمر وفي الحل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما فالتواهد اذا سرق في ايام الخصب واما في
ايام القحط فلا قطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع فيما يتناول فيه الانكار كالات اللهو والدف
والشراب المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال ان يتأول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها
التماثيل فيقطع فيها لانها معدة للتمول لا للعبادة فلا يثبت ما ادا ولد الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه لا يحتاج
للغزو وما لا يؤول فيه ويختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لللهو فكان الشبهة ولا في دفاتر غير الحساب لانه
يتناول بالتلاوة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع بغير صاحبه فيكون المقصود فيه الكاغذ وما مر ان ابو يوسف يقطع
في صبي حر اي في سرقة صبي حر عليه حلي ومصحف محلى اي في سرقة مصاحف عليه حلية تبلغ نصابا وقال لا يقطع اعلم ان الخلاف في الصبي
الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لان له يدا على نفسه وعلى ما في يده فلا يكون ضائعا لا سرقة كذا في التبيين له في المسلم ان
الحلية لو سرقت وحدها لقطع بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اضيع فيه ذلك القطع وهو سرقة الحلية وذلك فيه وهو سرقة
الصبي والمصحف فورث ذلك شبهة دارئة للحد ونهى عنه اي لو لم يقطع في عبد صغير اي في سرقة لان كونه مالا يقتضي القطع
وكونه آدميا لا يقتضيه وهذا اذا لم يكن يعبر عن نفسه لانه لا يتكلم وان كان يمشي ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا
ويقطع في العبد لانه في الصغير لا يقطع اتفاقا من الحال كالكبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه واخذه اما بواسطة الخداع
او بالغصب فلا تكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها كل ساجة منحوتة لجوانب الاربع ولا في الآبنوس
وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة وهي شجر يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود واليواقيت والفصوص
والمسك والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة لا توجد بصورة
مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه لانه لا يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس
واما الفساد فلم يقتصر في الاحتراز عنه وما اتخذ من الخشب اي تخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة فيها غلبت
على الاصل والتحق بالصنعة بالاموال النفيسة وخرج من ان يكون تافها كالاواني المتخذة من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تعلب
فيه ولم تتضاعف قيمته فلا قطع فيه حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا
كانت محرزة في الحرز وكان غير مركبة لا يثقل حملها على الواحد حتى لو كانت متعلقة بالدار لا يقطع فيها لانه يكون سارق الحرز دون المحرز
فصار كسرقة الى رس وكذا الوكانت ثقيلة لانها لا يرغب في سرقتها كذا في التبيين لا في كلب اي لا قطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما
مباح الاصل غير مرغوب فيه ولو كان على الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي ولا انتهاب اي لا قطع في انتهاب وهو
الاخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا او خيانة وهو ان يكون المودع عاجزا عن

ولو سرق طبل الغزاة

لعدم لا قطع على خائن ولا منتهب في لا مختلس ومن بيت المال والمغنم ولكن المال للعامة وهو منهم والمشترك اي وفي المشترك بين
السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة باعتبار انه اخذ ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من
النسب ما لغيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا قطع لجريان الانبساط بينهم بالاستئذان في المال وفي الدخول في الحرز ولو سرق من اصوله
من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة وقطع في ذي رحم محرم اي اذا سرق من بيت ذي رحم محرم منه سواء كان المسروق
ماله او مال غيره لا قطع عندنا وقال الشافعي يقطع واما عندنا فبيت ذي رحم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اي علمه
ان القرابة من المعصية وقرابة غير الولاد غير معتبرة عنده كما تأتي في فصل العتق فصار كالصديق يسرق من صديقه ولنا انه
ما ذون بها في الدخول عادة من غير استئذان وجرت العادة بالانبساط فيه واحد الزوجين من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر
ومن ماله لا قطع عندنا لوجود الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من مطلقته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة
بينهما باقية وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت الماطية في مقالة الشافعي هو قطع السارق من نسوانه من منزل لم يكن من مكانه
ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لانه تأويل فيه وانه فيما اذا
سرق الزوج من مال زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا يقطع اتفاقا وكذا في شرح المنهاج وانت تدري ان النص المطلق
ولو كان محرزا لعينه لوسن للوصل اي وان كان مال احدهما محرزا او ممنوعا من الآخر وفي هذا الكلام اخراج لمذهبهما ما لو لانه قال
مال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر فيشترط بوجوب القطع اذا لم يبق له تأويل في الاخلا ولنا ما بيناه من ثبوت البسوطة بينهما
ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وهو زوج كل ذي رحم محرم
منه او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال والحرز وله ان الرجل يدخل
دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او ضيعه والموجر من البيت المستاجر يقطع اي اذا سرق
الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة وقالا لا يقطع عند الموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في دار اخرى يقطع اتفاقا
لهما ان الموجر يدخل البيت الذي آجره بلا حرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من داره التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول
بغير اذن المستاجر الا ان المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة واما الدخول بلا حرمة فيباح بالدخول للمساجد لا للغير اونه ولا قطع على
السارق من غريمه مثل حقه اي من جنس الحق الذي كان له عليه لانه مستوف حقه بقدره لانه لو سرق من خلاف جنسه كما اذا كان
حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا بيعها برضا مالكها واما لو سرق دنانير فقيل يقطع لانه
خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لان جنس النقود شيء واحد مطلقا اي سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير
سواء كان مثل قدر حقه او اكثر منه لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع في سرقة المال المشترك وسواء كان مثل حقه في
الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اي لا قطع على العبد السارق من سيده او امرأة سيده او زوج سيدته لانه ما ذون له في الدخول
عادة فيمكن الشبهة في الحرز ولا من مكاتبه اي لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا في اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من مولاه
لنزوله منزلة العبد ومضيفه اي لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له في دخول بيته وكان فعله خيانة
لا سرقة وبيت اي لا قطع اذا سرق من بيت ماذون في دخوله كالحانات وحوانيت التجار والحمام هذا لخصص بعد التعميم لان
البيت الماذون في دخوله يتناوله نهارا قيد به لانه لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن يختص بالنهار وفي التبيين
هذا اذا كانت مفتوحة الابواب وان كانت مغلقة تقطع وان كان نهارا في الصحيح وما جرت العادة بدخوله في بعض الليل يكون
بالنهار واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس في الصحراء او المسجد او
الطريق وعنده متاعه فهو محرز به بحافظه لان يد الحافظ يزول حكم السرقة ولو من مسجد مستيقظا كان الحافظ او نائما

ولو من مسجد مستيقظا او نائما

وقيل لا يكون محرزا في حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت رأسه والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن في المحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد
عليه اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما لو اشتركا في المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان يزيد عليه من حيث
ان المال مختف فيه عن الاعين ولا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن بالدخول فيه فسرق
منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن و الحفظ في الحمام معتبر يعني لو ادعى
الى جنبه ان من سرق ثوبا في الحمام بها راعيه صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا لان الحمام بني
لاحراز الامتعة وكان حرزا بمكانها فلم يعتبر فيه الحفظ بخلاف المسجد لانه ليس بحرز وما بني للاحراز اصلا فاعتبر فيه الحفظ
كما في الطريق كما افتى به اي بحكم ظاهر المذهب ويقطع ابو يوسف بقطع النباش وهو من ينبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر
في بيت مقفول او في الصحراء وهو الصحيح وقيل لا يقطع وقولهم من نبش قطعناه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر في اخر من قبل عنده ولئن قبلناه ولئن ثبت فمحمول
على السياسة ولان الكفن ليس بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن فيه مال اخر غير الكفن لا يقطع سارقه مع
ان الكفن ليس بمال لان الطباع السليمة لا تميل اليه ولو سرق من البيت الذي فيه القبر مال اخر غير الكفن لا يقطع ايضا لانه بتأول
بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وناول المال اي اعطاه باخراجه من البيت خارجا اي من كان خارج
البيت لم يقطعا لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل لم يوجد
منه الاخراج باخراج لكنه يطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناوله منه اي اخذ من الداخل
فابو يوسف يقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه وقصد المال بحركاته وسره واما الخارج فلانه اخرج المال من الحرز وقطعه
اي ابو يوسف لو انقب فحفظ وادخل يده واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع لانه اخذ من الحرز فيقطع فيما لو اخذ من الكم او
الصندوق بهما يقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المقيس والمقيس عليه بان الدخول في الكم والصندوق غير ممكن فحرز بهتك
على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال الهتك حرج بالدخول فيه فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا
يقطع ولو القاه اي اذا انقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان
نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ من الخارج ولنا ان يد شيء عليه لا لاحد والقاه لم يزل لله عنه حكما الا يرى ان من
سقط منه مال فاخذ غيره ليرده على صاحبه ثم رده اي وضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يد صاحبه حكما فاذا بقيت يده حكما
وتأكد ذلك بالاخذ ثانيا يقطع ولو حمله اي السارق للمتاع في الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف الى سوقه
ولهذا يضمن السارق ما اتلفه الدابة فيه بالسوق لانه لو لم يسقها لم تخرج بنفسه لا يقطع ولو القاه في نهر في الدار واخرجه الماء
بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا في النهاية وقطعنا جماعة تولى بعضهم الاخذ يعني اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال
وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا كما مر هذا وقد قال زفر يقطع الحامل وحده انما المحمول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخراج
المتاع بمعاونتهم قطع الحامل وحده اتفاقا لان الاخر لم يأخذوا فلا يقطعون ولنا انهم اشتركوا في هتك الحرز والاخراج
وان وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على ذلك ولو شق الثوب الذي سرقه في الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف
وقال يقطع لعلم ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار ان يتركه
على السارق ويضمنه قيمة الثوب فيحل القطع اتفاقا لان الاعلام بسبب الملك وان كان الشق يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق
قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم وان لم تبلغ لا يقطع اتفاقا كذا في المصفى لان الشق سبب الضمان

والقطع

والقطع نفي الضمان ولهما ان القطع بالسرقة وضمان النقصان بالشق وهو ليس بسرقة فلا يؤدي الى الجمع بينهما في جناية واحدة

فصل في قطاع الطريق ويسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان القاطع يأخذ المال خفية عمن اليه حفظ
الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضرره عام ولهذا غلظ الحد في حقهم وشرط فيها ما شرط في السرقة الصغرى من النصاب
وكون السارق من الاجانب وشرط فيها ايضا ان لا يكون للقاطع شركة وان يكون بعيدا عن العمران مسيرة سفر وان يكون في دار الاسلام
وان ظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى اربابها واذا خرج جماعة الطاهر اسم الجماعة ليتناول المسلم والكافر والعبد ممتنعون
اي قادرون على ان يمتنعوا عن السعي لتعرض الغير او واحد يمنع اي قادر على المنع بقوته وشوكته بقطع الطريق فاخذوا اي اخذهم غيرهم
قبل ان يأخذوا مالا ولا يقتلوا نفسا حبسوا وهو جواب اذا اي حبسهم الامام ليتوبوا وله ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر
وهو الاخافة فان اخذوا مال مسلم او ذمي قدره لانهم لو اخذوا مال المستأمن لا يجب القطع ويصيب كلا نصاب اي اذا قسم المال
اصاب كل واحد منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اي ايمانهم وارجلهم من خلاف ورد المال القائم وسقط عنهم
ضمان الهالك ولو جرحوهم مع اخذ المال يكتفى بالقطع وسقط حكم الجراحات لان الحكم ما دون النفس حكم الاموال فيسقط الضمان
هذا اذا اخذوا قبل التوبة ولو تابوا قبل ان يأخذوا ثم اخذوا لم يحدوا ويؤخذ منهم المال القائم ويضمن الهالك وان عفى
المالكون ولم يأخذوا مالا قتلوا اي قتلهم الامام حدا اي من جهة كونه حق الله ولا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو
حق العبد وهذا حق الشرع لان المسافرين في المفاوز متوكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله تعالى
فيكون الجزاء حقه وان جمعوا اي ان قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام مخير ان شاء جمع بين القطع والقتل
او الصلب يعني ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل والصلب اي لا يقطعهم
كما في لان الحد والجناية متداخل فيدخل ما دون النفس في حد النفس كما لو زنى محصن وسرق فرجم يدخل حد السرقة في
الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من حيث انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس فعد
في كل واحد منهما موجب عند الاجتماع لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا
او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فان الله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات
الاربع من غير تخيير فيجمع ان تقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور
في الاية جزاء لجناية خروجهم من غير اخذ المال والمراد من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع
الارض والقطع جزاء لجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء لجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع والقتل كلاهما جزاء لجنايته
قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع
والقتل والجواب عما قالا ان التداخل انما يكون في الحد وحد القطع والقتل هنا حد واحد يغلظ لتغلظ سببها ويقتل بالصلب اي قال
ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اي سواء قتل واخذ المال او قتل فقط في رواية لانه ادعى للتشهير والفساد ويصلب حيا ويبعج
اي يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع ولا يترك اكثر من ثلاثة ايام لان في تركهم ايذا للناس من نتنه
ويقتلون بمباشر احدهم اي اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد تقوى بهم فيكون القتل واقعا منهم
معنى وان كان فيهم اي في القطاع صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا اعلم ان هذا اذا كان الغا فلو اشترك في المال لان الاخذ من الاجنبي ليس اخذا من القريب اذا لم
يشتركوا في المال وخرج والاصح ان الحكم عام لان المال صنع القا فله كشيء واحد فاذا امكن الشبهة في اخذ بسبب ذي رحم محرم يمكن في
الباقي كذا في الايضاح وقد تعوله بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قتلوا ليس لولي القتيل العفو بل يقتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط

الحد عنهم الا انا قلنا منزلة سهو واحد فلو سرق من حرز فيه درهم محرم واجنبي لم يقطع لتمكن الشبهة في الحرز فكذا هذا واما اذا كان منهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع ولو اخذ مال اهل لم يقطع لان الشبهة تمكنت في المأخوذ منه لا في الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة فلان التايب مستثنى عن هذا الحكم في آخر الآية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد المال اما اذا تاب ولم يرد المال فعل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه اشار في الاصل لان الله تعالى استثنى التايب في السرقة الكبرى ولم يستثن في ساير الحدود كذا في المحيط وكذا يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال اذا اقتسم لا نصيب لكل منهم نصاب فالامر في القصاص الى الاولياء ومن الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل يعتبر فيه عفو الولي لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان للتمكن من اخذ فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص الى الولي واما اذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب العمران بمنعة او اخذ في المصر ما لا صاحبه لا يكون قطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ ويخير ولي القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعي يكون قطعا وهو السالك فيد بقوله بمنعة لانه لو لم يكن له منعة ففي قرب العمران لا يكون قطعا اتفاقا لوصول الغوث الذي يجير به الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعيد عنه في عدم الغوث فيكون قطعا ولنا ان قطع الطريق يحصل بوقوفها وان قرب عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى لان اهلها يدفعون وذلك بالحاق الغوث قال البعض هذا الكلام مبني على عادتهم لانهم كانوا يحملون السلاح مع انفسهم في الامصار ويقدرون على الدفع ولهذا في زماننا حمل السلاح في العادة متروكة فيتحقق قطع الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صار يصيد ويطلق على المصطاد والمراد هنا الاصطياد وهو صيد الحيوان الممتنع مطلقا اي سواء يؤكل لحمه او لا وقيد بالممتنع لان ما هو غير ممتنع لا يكون صيدا فالبعير الممتنع يكون صيدا والظبي المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها آلات جارحة والجوارح جمع جارحة وهي الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح كالبازي المعلم اذا دعي يعني البازي المعلم هو الذي يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال والكلب بترك الاكل يعني الكلب المعلم هو الذي لا ياكل مما اخذ بعد الارسال منه لان بتبدل طبيعته العرب يرد منه الاكل عند الطير بالماكول يدل على علمه ولم يذكر المدة الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف بالاجتهاد فلا نص فيه فيفوض الى راي من يعلمه لانه يعرف به من صح وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذ في المرة الرابعة وروي عنهما ايضا انه يحل الثالث من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثير والثلث كثير كالتجربة للخضر موسى عليهما السلام واذا ارسل مسلم او ذمي اي رجع المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال يفيد اقتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية عنده كما في الذبح فجرح فمات حل فيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح اضطراري فاعتبر بما كان مشروطا في الاختياري حكما في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة الاختيارية لا تحصل وان خنقه اي الكلب الصيد وحرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصايد الصيد حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر ان يذبحه بالاختيار فيه لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام الرمي مع الجرح مقام الذبح كان لعجزه عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده ولم يتمكن الصايد من ذبحه وحيوته اي قوى اي ان يكون الصيد فوق حركة المذبوح كان يوم او نصفه يبقى حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب المذبوح كما اذا وقع في ان بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة والحل رواية اي روى عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المنخنقة والموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة

او النطيحة

اي المضروبة بالقرن او التي بقر الذيب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة خفية يعني لو كانت فيها حيوة خفية ففي رواية عن ابي حنيفة لان المنخنقة واخواتها اذا لم يكن بعض الحياة لم يدرك اتها هاتت بالذكوات اوجبها اصابها من قبل فيصير فيه زمان مديد وهو يوم كامل وقصد الكرخي اي ابو يوسف اكثر اليوم اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق ضرب المذبوح اي قال محمد ان كان اكثر مما يكون في المذكى يؤكل والا فلا لان ما دون ضرب المذبوح عرمعتبر فان رماه على ضبي ايها الف بالذبح واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون هلاكه من الماء او من السقوط من عالي وكذا اذا وقع على بيضة للعلى الارض ابتداء اي الصيد على الارض ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل الصياد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بسبب آخر ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو شك لحرمه قد افتداه ما بده واحمال موته بامر آخر موهوم فيسقط اعتبار ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيه سوى جراحة الكلب اما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والاخر يوجب الحل فيغلب المحرم وهو مسئلة كتب فقعد بها وهي انه لو وضع في الصحراء منجل لتصيد به حمار الوحشي وسمى عليه وذهب ثم جاء في اليوم الثاني وجد مجروحا ميتا لا يؤكل لانه من منية العهد ولو وقع حوض مزالمالك للمالم يملكه ولو عزم ما لاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحيوان ولو اكل البازي مما صاده حل لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه يمسكه لصاحبه وفي كونه معلما يكون اجابته عند الدعاء ولو اكل الكلب لا يؤكل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب آلة في التحمل فاكله لا يوجب الحرمة بعدها وهو مذهب مالك ولنا ما روي عن عدي بن حاتم انه عم قال له كل مما اصطاد كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي في الحاق الحلال ان ياكله حالة الاصطياد او اخذ منه صاحبه ثم وثب الكلب في اخذ منه واكل يحل اتفاقا لانه ما اكل من الصيد ولو اكل دمه حل لانه قد والفهد كالكلب وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما تقدم من صيوده اي الجارح من قبل اي من قبل اكله وقالا لا يحرم قيد بالجارح لانه ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه ويحتاط فيما اذا اكل الحيوان ساحضر اما اذا كان بعيد آبار ومضى شهر او كونه وقد قدره وصاحبه تلك الصيود لم يحرم اتفاقا وقيد بقوله اتفق لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لما ان الكلب كان امسك علينا الصيوده المتقدمة فيحل لنا لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولان اكله يدل على قطع ثباته في الحكم بعلمه بالحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اسلي اي كلب غير معلم او غير مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه عند الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصايد بها حرم اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمع رجح جانب الحرمة احتياطا واعلم قيد بالمشاركة بان يكون في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره للمشاركة في الاخذ ولو رده على الكلب الاول مجوسي بنفسه لا يكره لان فعله ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح واما في صورة الرمي ببندقة وحجر فلان الميت منها صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه حدة يكسرك اي حتى قيل لعلمنا ان موته من الجرح اما اذا قتل وان شككنا فيه لا يؤكل عملا بالاحتياط ولو ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث اكله وقال الشافعي لا يحل فيدبها لانه لو انصرف عن طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول لان الارسال شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما ارسله صاحبه ولنا ان الشرط بالنص هو الارسال المطلق وشرط التعيين يكون زيادة على النص فلا يجوز وكذا الخلاف فيما لو قتل غير ما ارسل عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا

لا الارسال الاول لم يستطع كما لو رمى صيدا ونفذ الى آخر فانهما يحلان وفي المحيط اذا اكل الكلب او الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله
يحل لان هذا من عادة الجوارح لانهم يمكنوا من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا يحرم المبان اي لا يؤكل العضو المقطوع عندنا
لا ان كان بجرح غير مذفف اي قال الشافعي ان ابانه بجرح غير قاتل في الحال فالمبان حرام لانه لم يستطع بذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال
فالعضو حلال لانه استطع بذكوة الاضطرار فصار كما لو اسقط الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت والصيد
المبان منه حي صفة لوجود الحيوة فيه حقيقة لانه يتوهم بقاؤه ولو قطع الصيد نصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اي ويلي الحجز الصيد
واقل مع الاكثر او نصف راسه او اكثره اي او قد نصف راسه او اكثر راسه اكلا اي المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع يده او رجله لا يؤكل المبان ويحل المبان منه لو قطع اقل من نصف الراس يحرم
المبان ويحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخن آخر فهو للرامي لانه بالرمي صار آخذا وان اثخن صيده اي جعله ضعيفا وعاجزا
عن الامتناع برميه لكن بقي فيه حيوة ثم رماه آخر فقتله حرم لان ذكوته صارت اختيارية بالاثخان فلم يحل بالرمي الثاني ويكون له اي
للاول قيمته الا نقص جرحه يعني الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمنه قيمته منقوصا بالجراحة قيد بالقول برح صوته
لانه لو لم يرح صيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما حل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول
ورماه الثاني فقتله حل اكله لانه بعين رمي الثاني كان صيدا لقدرته على الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن
الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان رميهما معا فسبق احدهما اي اصاب سهم احدهما قبل الآخر واثخنه ثم الآخر اي اصابه
السهم الآخر فقتله كان للاول لانه هو الذي اخذه بالاثخان وحل اكله وقال زفر لا يحل اكله لانه لما صار بحال اصابه السهم الثاني فلا يكون
حرما ذكي اضطرارا كما لو تعاقب في الرمي وله انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر في الحل حال الرمي لانه فعل كالمراد المذكى
في الذكوة الاضطرارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل له باصابة السهم الاول واصابه السهم الثاني حال كونه غير صيد ولما
كان الاصابة انما تعتبر في الملك لانه يحصل بالاحراز ولا احراز يحصل بالاصابة لا يبتغي الذي او رمى ذئبا اي رمى على قصد انه ذئب او
اسدا او خنزيرا وسمى فاصاب ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلها على المحرم
جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا فاصاب صيدا ولنا ان نوع الصيد هو ما يتوحش ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات
فصار راميا الى صيد فيجوز اكله كما لو رمى حمار وحش فاصاب صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس
لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد **فصل**
في الذبائح جمع ذبيحة وهي المذبوح تذكى اختيارا اي في حالة الاختيار في اللبة وهي النحر يعني فيما بينهما لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة
واللحيين اراد انه موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سنبين بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذبح اعلى من الحلقوم يحل لكونه ما بين
اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اي في اي موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت العجز عنه والشاة اذا ندت
في المصر لا تكون كالصيد لامكان اخذها وكل من البقر والبعير اذا ند فيه او في الصحراء يكون صيدا وشرط التسمية فيهما اي في
الاختياري والاضطراري وقال الشافعي هي سنة اذ لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه والنهي يقتضي الحرمة اعلم ان الشرط هو الذكر الخالص المجرد على التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل ولو قال
الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الحمد على العطسة وان تركها ناسيا حل لقوله عليه السلام
تسمية المؤمن في قلبه وكره ان يذكر مع اسم الله غيره كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه لم يوجد الوصل صورة ولم يحرم لعدم
الاشتراك بالعطف فان وصل بعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر فلا يحل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن
الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه قيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير اسم الله قبل التسمية

في الحلق

او بعد الذبح لا يكره لقوله عليه السلام بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة متروك التسمية عامدا كفر لان حرمته ثابتة
بدليل مقطوع به وهو الكتاب او اجماع السلف قال محمد رحمه الله السرخسي الا انا لا نكفره لانهم يقولون ما دليل والكفر يدور باقل ما يدرء به الى رده
قال السكران اذا ذبح او سمى يحل ولو ارتد لا نكفره وقال على ... ان لو فض بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الحاكم وفي الخلاصة لو سمى وصار
الشفرة او انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها العطف التسمية ولا يحل وتحل ذكوة غير المسلم والكتابي حل ذبيحة
الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان
وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانه لا ملة له لانه
لا يقر على الملة التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد فذبح يحل ذبيحته وقال
الشافعي لا يحل لانه جزء المجوسي وهو يحرم ذبحه على المسح ولنا انه كتابي لان الولد يتبع خير الابوين دينا وسن نحر الابل وهو قطع
العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والشاة وكره العكس اي نحر البقر وذبح الابل لمخالفة السنة بغير ضرورة ولم يحرم
اي العكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوعه لغير السنة المتواترة ولنا قوله عليه السلام انهر الدم وذكر اسم الله عليه وكل
لان الحجر عن الاصل اذا انتفى عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقر في البئر قيد بقوله لغير ضرورة لان الذبائح بالعكس لضرورة حلال
اتفاقا وذبح ما استانس من الصيد لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة وجرح ما استوحش من النعم ويقطع الحلقوم وهو
مجرى النفس والمري وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان يجري الدم فيهما ولم يكتف بالاولى بقطع الحلقوم
والمري لانه يمكن في الذبح عندنا وقال الشافعي يكفي لان الحيوة يزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت
انما جمع الودج تغليبا على الحلقوم والمري ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها ولم يتحرك لا يحل اكله وان وجد احدهما حل هذا اذا لم يعلم
حيوته وقت الذبح وان علم حل وان لم يتحرك ولم يسل منها دم من النوادل فقطع اكثرها مطلقا اي اي ثلث كان كاف وقيد اي حسبه لانه
يحصل بقطع الاكثر ما يحصل بقطع الكل من ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط الودجين حتى لو قطع احد الودجين مع الحلقوم والمري
لان كلا منهما يكفي لا يخلو قال ابو حنيفة بقطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم وينوب احدهما عن الآخر لا الاكثر من كل
منها يعني المعتبر عند محمد قطع الاكثر من كل من الاربعة لان كل واحد منها منفصل عن الآخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وفي
خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واوسطه واسفله وتحل الذبيحة بما انهر الدم اي اخرجه الا الظفر والسن القائمين ... لقوله
عليه السلام كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما فانهى اظهار الجلادة
ويحل بهما اي بالسن والظفر منزوعين ولسان المنزوع آلة جارحة فيحصل الذبح به كما لو ذبح بحجر محدد وانما كره لانعدام احسان الذبح
واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت بما ثقل فيشبه المنخنقة ويستحب ان يحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره
ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض في عظم الرقبة لنهيه عليه السلام او يقطع الراس او يبتدئ في الذبح من القفا ومن ضيق الى قطع
العروق قيد بقوله ومن جنبه لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا يحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة اذا ذكيت امه
وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء امه يتغذى بغذائها فيذكى بذكوتها وله انه يحتمل ان يكون ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل
بالشك اعلم ان الخلاف في الجنين الميت التام الخلق لا يؤكل لم يخالج الى ارداف قوليهما واذا ذبح غير ماكول طهر لحمه وجلده لان الذكوة
تزيل الرطوبات النجسة فيطهر كما في الدباغة الا المحرم والخنزير لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الادمي واهانة الخنزير كما لم
يعمل الدباغة في جلدهما **فصل** ما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب من الطير كالبازي والنسر ونحوهما
وذي ناب من السباع وهو بيان لكمال النوع السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب والعقرب والفار
ونحوها لانها من الخبائث قال تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولحم الاهلية والبغال لنهيه عليه السلام يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية والبغال

مطلب ما يحرم اكله

متولد منهما فكان في حكمهما ولو كان البغل متولدا من الرمكة يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل يعني يحرم اكل لحمه عند ابي
حنيفة وقالا لا يكره لما روي ان النبي عليه السلام اذن في لحم الخيل في يوم خيبر وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها امتن الله تعالى
بركوبها ولو كانت ماكولة لامتن به لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم مع وجود اعلاها اجاب بعضهم بان القول بان لحم الخيل حرام عنده يخالف المذكور
في الهداية انه مكروه كراهة تحريم وفرق بين الحرام وكراهة التحريم لان فاعل الاول يعاقب في الاصح دون الثاني وذكر الامام
الكسبي في الصحيح انه مكروه كراهة تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة
في المنام يقول كراهة التحريم يا عبد الرحيم من الحالق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال له بالتركي قرتل والبغاث
وهو طائر صغير يشبه العصفور والغراب لانها تاكل الجيف فالحقت بالخبائث ويؤكل غراب الزرع والارنب لما روي
انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عليه السلام قال احلت لنا ميتتان السمك والجراد لما روي انه عليه السلام ويحرم
الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عليه السلام احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عائشة
عن اكل الضب حين سالته وعن اكل الضبع والثعلب من السباع وفي الجلالة خلاف والبوم يؤكل والخفاش لا يؤكل وقيل لا يؤكل
جدي يتغذى بلبن الخنزير للناس باكله وكذا الدجاجة المخلاة وما روي انه عليه السلام قال تحبس الدجاجة المخلاة ثلثة ايام والابل الجلالة
شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة محمول على انها لا تاكل الا الجيفة ووجد منها رائحة منتنة ولا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها
وذلك علفها ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي ايلن بلق والجريث بكسر الجيم
وتشديد الراء يقال له بالتركي ... وقال الشافعي جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم
الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك وما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد
بالصيد في الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره
لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روي انه عليه السلام قال ما لفظه البحر اي رماه فكل وما انحسر عنه الماء اي ذهب وبعد
فكل وما طفا فلا تاكل والضابط فيه ان ما كان بسبب موته معلوما من الحر او انكشافه يؤكل والا فلا وان مات من
شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان سببه معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في السراجية
وفي الخلاصة سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان كان الراس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض
قدر النصف او اقل لم يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء
اسم لما يذبح ايام النحر بنية القربة لله تعالى وتجب على كل حر مسلم موسر مقيم شاة عن نفسه وذلك على
من لم يتصف بالاوصاف المذكورة غير واجبة وقال الشافعي هي سنة لقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى
والاضحى ولنا قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها على الاب لابنه
الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر وظاهر الرواية
عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان سببها راس يمونه ويلي
عليه وعلى هذا الخلاف على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية وعند الصغير لانها ... وذكر في الكافي ان الاضحية
في مال الصغير انه يضحي عنه ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها
تطوع والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاقه وصحح في الاصح بعض الاصحاب انه يجوز كذا قال صاحب الهداية وذكر في الاصل والكافي الصحيح
انها لا تجوز وتجوز البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة وقالوا السبعة لو اراد احدهم نصيبه اللحم لا القربة لا تجزئ واحدا
منهم لان الدم لا يتجزى لكن اهل بيت مجمعين مطلقا يعني عند مالك تجزئ عن اهل بيت بدنة سواء كانوا سبعة او اكثر منه نا

اكثر من سبعة لاطلاق قوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وقد بقوله لانهم لو كانوا متفرقين لا تجزئ عنهم فكذا لان الاضحية
واحدة وما يجزئ عن اثنين حين يتحقق معنى ... ولاكثر المتفرقين ولنا قوله عليه السلام البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها
اي البدنة للاضحية ثم اشترك فيها ستة صح ... باجزائهم ... وقال زفر وهو القياس لا تجزئ عنهم لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت شراء البدنة قلما يجد من يشاركه فيها فيحتاج الى ان يشتريها ثم يشارك فيجوز استحسانا
وقد بقوله وزنا لانهم لو اقتسموها جزافا لا يجوز الا اذا ضموا مع اللحم شيئا من السقط كالراس والاكارع فيجوز ويكون السقط بمقابلة
الزيادة ويختص الاضحية بالابل والبقر والغنم لنقل الضحى به من النبي عليه السلام من الابل والبقر والغنم ويجزئ منها ما يجزئ في الهدي وهي
الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضان وفي المحيط لو اشترى
بقرة او شاة فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فيسري الى الولد وان تصدق به جاز وقيل ان لا يذبح الولد لان الام
بالشراء لم تتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها والخصي لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة هي
المجنونة والهتماء وهي التي لا اسنان لها التي تعتلف لان المقصود يحصل بالمعلوف وهو اللحم وفي الثولاء ايضا لانها تعتلف ويكون
سمينة والجرباء وهي التي لها جرب السمينة قيد به لانها لو كانت مهزولة لا يجوز لان لحمها يكون ناقصا بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت
معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا اجزأه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية
الاضحية وياكل منها اي المضحي من الاضحية ويطعم الغني والفقير ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها
وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يطعمه غنيا اخر وندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلث الاطعام والاكل
والادخار ويكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يعمل منه آلة كالنطع والدلو ونحوهما مما ينتفع به او
يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل وقد بقي عينه لانه لو اشترى بالجلد ما لا ينتفع
به الا باستهلاك عينه كالطعام لا يجوز لان الاثر ورد بان ينتفع به او يبدله فان باع بشيء من النقود تصدق به والمعنى فيه ان لا يتمول بثمنه
قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا في الاصلاح وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد
ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر وقت الذبح لما روي انه عليه السلام
قال يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة يقطر من دمها الى الارض ولو غلط اثنان
كل منهما ليس من اهل القربة لكن جاز ذلك وحصل الاجر القربة بانابة ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر واما ما صرح اجزأه
عنهما وياخذ كل منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت ماكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه
الاستحسان انهما لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها وكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما آذنا بالذبح دلالة لانها تفوت
بمضي وقتها وذكر في المحيط اتفقا ... لانه ... معنى كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر
لا يضمن ولو ذبح الراعي او الاجنبي شاة لا ترجى حياتها لا يضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة وضحى ثم ادى ضمانها يكفيه
باجزائها عن الاضحية وقال زفر لا تجزئ لانها لم تكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا تجزئ اتفاقا وقيد بقوله
ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها لا تجوز عن الاضحية ولنا ان الملك ثبت مستندا الى وقت الغصب فكان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية
حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية بيوم النحر ويومين بعده ولا يصح ذبحها ليلا وافضلها يوم النحر لما فيها من مسارعة الخير واول
وقتها بطلوع فجر النحر الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة للنهي يعني النبي واما سكان السواد فيجوز لهم اذا انشق الفجر
المعتبر في ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحي في المصر والتضحية في البادية تجوز قبل الصلوة وبالعكس لا تجوز لقوله عليه السلام من ذبح قبل
الصلوة فليعد ذبيحته وفي الخلاصة لو فاتت الصلوة يوم النحر تجوز التضحية قبل صلوة الامام في الغد وبعد الزوال وان لم يصل قبل الصلوة

العيد يعني او لعدم وان ضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار وفي المحيط اذا ترك الامام الصلاة يوم النحر لغير عذر لا يجوز التضحية
حتى تزول الشمس لان الصلاة ترجى وكره التضحية في الوقت قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة
في الوقت قضاء لا اداء فلا تظهر في حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين وهو في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع عبارة عن تقوية الخبر باسم الله او صفته وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين عند الفقهاء لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار
فعبدي حر يحنث لان اليمين يعقد للحث على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق وما روي انه عم قال ملعون من حلف بالطلاق محمول
على الطلاق بالماضي لما روي عن عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبي عم فلم ينكر عليه والمعنى اللغوي مرعي فيهما اذ الكلام يقوى بهما وتقسم
الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات شيء او نفيه في الماضي او في الحال كاذبا اي متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما ويستغفر الله
ويتوب اليه ولا يوجب الكفارة وقال الشافعي يجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عم خمس من الكبائر
لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين وبهت المسلم والفرار من الزحف واليمين الغموس والبر متصور في المنعقدة دون الغموس ولا كفارة
عليه والى لغو تفسيره اي اليمين اللغو ان يحلف على امر يظنه كما قال في الماضي او الحال كمن يظن انه لم يدخل الدار فحلف عليه لما روي عن ابن عباس ان اللغو
هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى انه صادق وهو خلافه اي وفي الحال ان ذكر بالامر في الواقع خلاف ما ظنه لا الى ما عن الغفلة يعني قصد ما جرى
بالحلف على شيء من غير قصد اليمين كما يجري على اللسان من قولهم لا والله بلى والله سواء كان في الماضي او في الحال ان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين لما روي عن عايشة رض انه مكذا او ما صدر من غير قصد يكون خطأ والاثم مرفوع عن المخطئ فنرجو ان لا يواخذ بها اي لا يعاقب بها اي
اللغو انما قال نرجو مع ان عدم المواخذة بها ثابت بالنص لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز
ان يكون ما فسرنا ثانيه ولا يعرف كونه غير آثم وفي قوله ما حلف به فايدة وهو ما روي عن محمد ان اللغو لا يكون الا في اليمين بالله لان اللغو
واقع في المحلوف عليه ونفي قوله والله فلا يلزم به شيء وكذا اللغو في اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت رايته فعبدي حر على ظن انه لم ير
ثم في المحلوف عليه ونفي قوله فعبدي حر فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان يحلف اي يعني ان يحلف على فعل او ترك في المستقبل فان كان
المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان وجب البر احفظوا ايمانه او معصية فالحنث اي فيجب الحنث يعني ويكفر او
غيره خير اي كان غير المحلوف عليه خيرا كما اذا حلف ان لا يصلي تطوعا يندب الحنث لقوله عم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير وليكفر عن يمينه او لا وما ... كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اي يندب البر لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم وكفر
بالحنث الكفارة التحرير العتق رقبة او كسا عشرة مساكين كل منهم ثوبا ساترا للبدن ... ما يستر به اقل البدن
يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف ... عن محمد يعني كسا كلا منهم ثوبا تجوز فيه الصلاة
لانه تكون به مكتسيا شرعا او اطعمهم اي اطعم عشرة مساكين كما في الظهار اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يواخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من الثلثة والعبد
مخير فيه ولا يوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائز عندنا وقال الشافعي يجب عليه تمليكه لانه حق مالي فلا يتادى الا بالتمليك كالزكوة
ولنا ان الاطعام يحتمل الغير طعاما وهو حقيقة في الاباحة عند الاطلاق ويجزئ اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا
في عشرة ايام يجوز عندنا عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع عشر حاجات
والحاجة يتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره فيتقيد بعشرة ايام لانه اذا اعطاه ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد
لم يجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات قيل يجزيه وقيل لا ولا يعتبر ما اعتقه رقابا من غير تعيين يعني من حنث
من الايمان ولزمته الكفارات فاعتق رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة يجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز وقيد بقوله عنهن
اي عن الايمان لانه لو اعتق رقبا عن ظهار وقتل ويمين لا يجوز الا ان قال ان الاعتاق اذا وقع عن الكل مجملا ينقسم كل رقبة على كل منهن اشقاصا

فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان النية في الجنس الواحد لغو بخلاف اختلاف الجنس فانها معتبرة فيه الا يرى ان من عليه قضاء
رمضان فنوى قضاء اليوم صح من غير تعيين انه اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة
رجال صاعا عن كفارتين يحصله عنهما وهو عن احديهما يعني من كان عليه كفارتان فاطعم عنهما عشرة مساكين كل مسكين صاعا من البر اجزاه
عنهما عند محمد وعندهما عن احديهما وله ان الحمل على اسقاطهما ممكن لانه اكمل عدد كل من الواجبين والمسكين الواحد يصلح ان يكون مصرفا
لهما في زمنين كما لو اطعم عن ظهارين او افطار رمضان مسكينا كل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان
النية في جنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيحمل ما اداه على كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة لان الواجب
نصف صاع ... النقصان عنه لا الزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التمييز معتبرة فيه ولو امر باعتاقه اي امر الامر رجلا
باعتاق عبده عنه على كذا اي على الف مثلا فاعتقه صح لا بدونه اي عن الامر يعني وقع العتق عن الامر والولاء له ويلزمه الالف
وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له ولا يلزم الامر شيء لان اعتاق الرجل عبده عن الغير يستدعي الملك ... فيقع عن المامور
ولنا ان كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يحمل على انه طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بع عبدك عني بالالف
ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فاعتقه وكان الشيء وان لم يذكر البدل اي ان قال
اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يحصل عنه اي ابو يوسف العتق عن الامر ويكون الولاء له وقالا عن المامور لان الامر ملكه بالهبة من
غير قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء للضرورة لتصحيح الكلام فالقبض الذي هو شرط في الهبة سقط
بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة لا تفيد الملك بدون القبض كالحقيقية فيستحيل ان يقع
العتق عن الامر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع الحقيقي بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا
للامر اولا ثم لنفسه واما العبد فلا يصلح ان يصير قابضا لنفسه للامر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر المكلف اعتاق
رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وتشترط تتابعها يعني لابد عندنا ان يكون صوم تلك الايام متتابعة وقال الشافعي يجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة
ابن مسعود فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور فيجوز ان يزاد به على الكتاب والعبرة وجدانه وعدمه وقت الاداء
لا الوجوب يعني اذا كان مالك الف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب الكفارة وفقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا
ولا يجوز عند الشافعي لان الواجب يعتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبيد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم
بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم كان وقت الاداء وكذا هنا بخلاف ما ذكر لان حد العبيد
ليس ببدل عن حد الاحرار فاعتبر وقت الوجوب دون الاداء بقدر الامكان ولا يجزئ التكفير بالمال قبل الحنث وقال الشافعي
يجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب
قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لدفع الذنب والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولو قدم
لا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا يوجب يمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله يحنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه
عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لانه يعظم اسم الله ولهذا يحلف بالله في الدعاوي ولنا قوله
تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر هاتك حرمة اسم الله فلا يكون معظما ولهذا استحلف
في الخصومات فلانه اهل لمقصودها وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر الى سببها
والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحلف قاصدا او حلف ناسيا كما اذا اراد الحلف
فنسي فحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب الكفارة بالحنث لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح

والطلاق والنهي وفي فعل المحلوف عليه يعني اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وقد وجد والفعل الحقيقي لا يتصور
عدمه بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت لرفع الاثم ولا اثم على الغ
على الناسي في الكل فكيف وجبت عليهم قلنا ادير الحكم على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة الاثم ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنائم
مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق

فصل

فيما يكون يمينا وفيما لا يكون والحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن
والرحيم وغيرهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله فهو يمين كالرحمن ونحوه والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم
ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس الحلف به
او لم يتعارفوا فالاسم عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله تثبت بقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى وما يثبت بالنص او دلالة لانه لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء والباء
واللام كقوله لله لافعلن وقد يضمر حروف القسم وينصب الاسم على اسقاط الخافض ويخفض على حاله فيكون حالفا على المراد وبصفات
ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالعزة والعظمة والعلم والكبرياء والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان
الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات واما صفة فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله بضدها كالرضا والحمد والسخط والغضب
ونحوها فالحلف بها لا يكون لانه حلف بغير الله كذا قال بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق صفات الله كلها قديمة لا هو ولا
غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فالفرق بين صفة ذاته وفعله ليس بشيء بل مبنى الايمان مبنية على العرف فما تعارف
الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا قول المصنف قائل في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قد ذكر في المتن الا العلم
يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته
كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقرآن لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم او القائم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله
لا افعلن كذا جعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذات الله فنزل منزلة قوله والله الحق والحلف به متعارف وقالا لا يكون
يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل في تفسير ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله ولا ينعقد مع الاحتمال ولو قال
والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسماء الله ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين بوجه الله ليس بيمين
عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال ويبقى وجه ربك فيصير يمينا بالله وعن ابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا
كما تقول فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف واعزم يمينا نحو ان يقول اشهد لافعلن كذا ولم يقل
بالله فهو يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف
اذا لم يقل بالله يحتمل الحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق قلنا ان الحلف بغير الله غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق
وكذا بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يكون الحلف بكل واحد
من هذين اليمين صيغة اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه
ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا لو قال فعلي يمين او ان فعل كذا فهو يهودي
يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله يجعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف
بغير الله فلا ينعقد ولنا قوله عليه السلام من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف بكفر على شيء فعله في الماضي فهل يكفر لان التعليق
بشيء كائن تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي وفي الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه
قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان جاهلا انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل
كذا وهو لم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام
اثبات

اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او فعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان يعني ان قال ان فعلت
كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او آكل الربا فليس بحلف لان الحلف بها غير متعارف وحرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره
كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين وتصرفه عليه فيحمل تصرفه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان
المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ليعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان كان مالكه
حتى لو قال ملك فلان او ماله علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب
وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن ايمتنا قالوا استحسانا المقصود من اليمين البر ولا يمكن
تحصيله الا باسقاط اعتبار العموم واذا اسقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب فلا يتناول المراة الا بالنية
لسقوط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا تخرج عن يمينه الطعام والشراب اذ المعتبر بنيته
انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب كذا في ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع
الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المصنف وذكر
في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح عرف الناس في هذا فالمفتي لا يفتي بالطلاق لكنه كما تكلف في الحليلة ولو كان العرف مستفيضا
في ذلك في استعمال الاذن والحلية فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان اراد الطلاق يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يقف المرء
فيه ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية ناقلا عن النوازل ولو لم يكن له امراة ثم قال كل حلال علي حرام تجب عليه الكفارة ولو قال
هرچه بدست راست گيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية بالعرف ولو قال بردست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم
العرف واذا وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى فمن استثنى فلا
حنث عليه وقيد بالاتصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء
مطلب نذر معلق بشرط لا يراد
الى ستة اشهر من نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزم الوفاء به اي بما سماه لقوله من نذر نذرا
وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد وجوده بصيغة شرط كما اذا قال ان كلمت زيدا
فلله علي كذا لزوم الكفارة اذ عند ابي حنيفة لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الوفاء يعني اذا كان الشرط
الذي علق به النذر يراد كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عند ابي حنيفة لخلوه عن معنى اليمين
وهذا التفصيل حسن قيد بقوله في الصحيح لان عن ابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في وجوب الوفاء لاطلاق
الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في آخر حياته وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حج اجزاه من ذلك كفارة يمين وهذا
قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد اقول الظاهر من المتن انه وافق الامام في قوله الصحيح وفي الشرح انه وافقه في رواية
اخرى غير صحيح وكلاهما لا ينطبقان وقوله علي المشي الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزم شيئا عند ابي حنيفة والزاما حجا او عمرة
كما اذا قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حج او عمرة اتفاقا وله ان في النذر ما يدل على وجوب الحج او العمرة
معدوم فلا يلزمه شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ غير متعارف وكذا لو قال لله علي
ان المشي الى الصفا والمروة لعدم العرف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر من نذر ان يمشي الى بيت الله
بان يركب ويذبح شاة وكره لحج او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى انه لم يحج وبرهن العبد اي
اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد بعتقه وقالا لا يعتق هذا لقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج
لا تقبل اتفاقا له انهما شهدا على الاثبات لفظا وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان المقصود منها ما لا يدخل تحت
الحكم اذ لا يطالب بها فالشهادة عليها غير مقبولة والمقصود منها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال لله علي ان

رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل معه قول النصارى فانه يقتل وتبين امراته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما املكه اي لو قال
ما املكه غدا فهو حر فهو على ما في ملكه غدا اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما يحدث في ملكه غدا لا مطلقا اي قال محمد لو نوى ما يملكه الى الحال سبيله اذا
بقي الى الغد وما يحدث في ملكه في غد لابي يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فيذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك
اشتريه غدا لا يدخل المشترى في الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما حتى فيما مملوكه في الحال صادق عليه انه
مملوكه في الغد فيتناولهما جميعا بخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد ويهدر النذر بذبح الولد
يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف شيئا كالطلاق لو نذر بذبح والده او نفسه ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا وصنع في
الولد اذا نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء اتفاقا في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر عند
مقام ابراهيم او بمكة من الحاضر لانه نذر بمعصية فيلغو او وجب ذبح شاة في الحرم او في ايام النحر لان ايجاب النذر واجب بقدر
الامكان وهنا يمكن بالفداء عنه بالشاة فلهذا خرج الكلام عن عهدة ذبح الولد بذبح الشاة وشهد الشرع ابا ما فداه الله
على تقرير ذلك الامر فيكون الولد فيه كما يذبح الشاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسماعيل ولم يكونا ذبيحين
بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما ولكن يجد العبد بالولد فهو اي في النذر بالذبح فيصح نذره بذبح عبده حتى يصح ذبح شاة وقالا
لا يصح نذره لانه لا نذر ولا يه على ولده وصح نذره بذبح عبده ولهما ان فداء الشاة للولد شبه بالنقص في قصة
الخليل كرامة للولد فلا تقاس عليه كلام يعني لو نذر ذبح اخيه ونذر ذبح نفسه باطل عنده اي عنده ولحقه بالولد لانه غير راض
بعوات حيوته كولده ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول في السكنى
والخروج والركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او بيعة وهو معبد للنصارى او كنيسة وهي معبد
اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما صار صحراء لم يحنث اما عدم الحنث في دخول الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما يبنى للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في دخول الدار بعد خرابها
فلان الدار اسم للعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها
والدار لو ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف وتعلقت اليمين بدار موصوفة بصفة البناء
فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد
انهدامه لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الثاني
صار غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت حنث لان الاشارة
ابلغ في التعريف فيلغو الوصف فيها فصار اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انتقاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او دخل في ظلة ما وهو بالكسر ما يبنى على الباب والدار او في طاق الباب يحنث اذا اغلق كان
الحالف داخلا حنث لان الباب تركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع اذا اغلق الباب بقي خارجا ليس من الدار ولا يحنث واما
حنثه على الدار او حنثه في الوقوف على سطحها فلان سطح الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد
وقيل لا يحنث لان الواقف عليه لا يسمى داخلا عرفا وهو اختيار الفقيه ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل صفة او ظلة لا يحنث لان البيت
ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف وقال الصاحب النهاية هذا
هو الاصح عندي والظلة هي التي احد طرفي جذوعها على البيت وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا ادخل احدى
رجليه الدار ان كان الجانبان مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل حنث لان اعتماد جميع بدنه على رجله

الداخل فيكون داخلا او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينو ما شرط ابو يوسف حنثه ان يضاف اليه
اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث يعني يحنث بدخول دار يملكها وقت اليمين لان الداعي الى اليمين وحنثه وحنثه
طلقته من جهة فلان فيعتبر ملكه وقت الدخول وله ان الاعلام انما يكون على الدار الموجودة حال اليمين انما فيه على ملكه اي وقت دخولها وصنع
في سكنى الدار اي في غير ما من المملوكة كالطعام والعبد فيتعقد اليمين على الموجود وقت اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من المعاني
وتستوي فيه المستاجرة والمملوكة يعني اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بالدخول فيها سواء كانت مملوكة او مستاجرة او مستعارة عند نا
وقال الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة فلا يكون غيره مرادا قلنا ان اضافة
الدار اليه بالسكنى عرف مجازا لان الغيظ الذي الحق لم يحصل من الدار بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان حتى لو دخل
دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث فيشمل السكنى المملوكة والمستعارة او من الدار يعني لو حلف لا يدخل من الدار وهو بها
اي والحال ان الحالف في تلك الدار لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما واذا لم يكن ممتدا لا يكون
بقاؤه كابتدائه او لا يدخل يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة لم يحنث اي يحمل ابو يوسف هذا ما لم يخرج
الى الشط وقالا اي محمد يحنث لان دجلة من بغداد وهذا اذا كان المسافر الى بغداد في دجلة في السفينة وكان قصد البصرة
بصيرا مما ما لمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا قال
الشيخ لا يعد مكانا لا يقع عليها كما يقع على اراضيها او لا يلبس اي لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو اي والحال ان الحالف لابسه فنزعه
او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
اي والحال ان الحالف ساكن فيها فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ولهذا يضرب لها آجال
فيقال لبست يوما وركبت وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اي لو حلف لا يسكن هذه الدار فخرج وخلف
اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في
هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح
قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه يحنث وهذا اصل له كما اذا بقي مسلم واحد في دار ارتد اهلها يصير ما لم يخرج
من ان يصير دار حرب الا ان مشايخنا قالوا اذا كان الباقي مما لا يعتد به للسكنى فانما بقاؤه كمكنسة او وتد او قطعة حصير لا يكون ساكنا
فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير ولو انتقل الى السكة او الى المسجد يحنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزل له
وان كان في طلب مسكن آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار زمن طلبه مستثنى بحكم العرف
اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف ينقل الاكثر قائما مقام الكل وقال محمد يكفي نقل ما يقوم به ضرورياته لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى واستحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور
ينتقل الى الآمر ولو حمل مكرها او راضيا لم يحنث يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختيار منه او حمل واخرج وهو راض به ولكن لم
يامر لم يحنث لانه لم يامر باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى ان هذه لا تخرج بعضه بحيث لو وجد الفعل منه صنعه او لا يخرج امراته
الا باذنه يعني لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج لتكون طالقا لو خرجت بالاذن ثم خرجت
مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء
للالصاق ملصقا به فكان المراد ان خرجت الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج الملصق بالاذن داخلا فيه
يحنث اليمين الا ان اذن يعني لو قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني اذا اذن لها مرة فخرجت ثم خرجت

بعدها بلا اذن لم يحنث لان المستثنى الاذن من الخروج باطل ولم يكن صرفه بالمقتضى الصلة فالخروج صرف الى المجاز وهو الحمل على الغاية
كقوله تعالى حتى آذن لمناسبة بينهما وهي ان كل واحد منهما يكون ما بعده مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن لا بد منه في كل مرة من الدخول قلت اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان
الدخول في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسألة الاولى اردت بقولي الا باذني الا ان اذن لك صدق في ديانة لا قضاء
لان فيه تخفيفا وان قال في مثل المسألة اردت بقولي الا ان اذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه تشديدا عليه ولو اذن الرجل لخروج
امرأته في المسألة السابقة ولم تسمع فخرجت حنث اي لم يحمل ابو يوسف الى انه حانثا وفي لا يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الطلاق وقد
وجد ولا يشترط علمها كالرضا وعلماؤنا ان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كالاذن للعبد في التجارة
حيث يشترط العلم فيه اذ لا حرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها مرة حتى ثلاث يعني قال لها اذنت
لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امرأته عن الخروج فخرجت لم تحنث ابو يوسف خالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي وكان خروجها بغير اذن
كما لو نص الاذن يعني كما اذا اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها فخرجت يحنث اتفاقا ولابي يوسف انها اذن لها بالخروج متى شاءت انعقد الاذن
بجميع الخروجات الممكنة فقامت شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن فبطل اليمين لفوات شرطها فالنهي لا يعود كما لو ذكر من الامثال
لان اليمين باقية لبقاء الشرط في الحال فتطوى في لو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد الحالف
الزجر عن تلك الخرجة عرفا ويسمى هذا يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما
ثالثا وهو الموقتة معنى والمطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم اوليا في التبصرة فلم يات حنث في اخرجت اي صورة
لان تركها لما يحبه اذا بدعوه متوهم اوليا يتبينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان يرتفع الموانع من المرض وغيره لانه هو
المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لا القدرة اي لا يحمل على الاستطاعة الحقيقية التي يحدثها الله
للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه و في
المستصفى لو الا تاني ولا اتاني في منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا
يركب اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبد له ماذون فهو مختار انت عبده اي حنيفة في المستغرق بالدين اي حالها زوال
الذي استغرق دينه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينوه وان كانت لم يستغرق اي غير المستغرق بالدين ان نواه وحكم بالحنث بالنية يعني قال
ابو يوسف يكون حانثا ان نوى ان لا يركب دابة عبده سواء كان عليه دين اولم يكن مستغرقا او لم يكن لانه مطلق نعم عند محمد يحنث لو ناداه
او لم ينو وعليه دين او لا لان الماذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية وان من العبد لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان الملك وان
مضاف الى العبد وان كان ملكا لمولاه فلابد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط لما قاله ابو يوسف لكن دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع
منع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف في الفصل في دخول عبيده ماذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت
عبيدي ثم لعبد له ماذون عند محمد اي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم
يعتقون وان كان مستغرقا وقال محمد يعتقون في الوجهين كلها اولا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الملحفة من ابريسم حنث
لان القرام تبع للفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر لم يحنث ابو يوسف لانه نام عليهما جميعا عرفا لانه
يقال نام على فراشين وخالفه ابو يوسف الحنث لانه انما نام على الاعلى دون الادنى ولا يكون مثله تبعا للمحلوف عليه او لا يجلس
على الارض فجلس على حصير لم يحنث لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما جلس على الارض بثيابه لانها تبع له والعرف جايله
او على هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه يعد جالسا عليه عرفا لا سرير آخر اي لو جعل
فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشيء لا يستتبع مثله **فصل** في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتأتى

فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان او غيره فلا يكون اللبن والسويق مأكولا والشرب ايصال الشيء الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ وهو متلبس في
حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارتان عن عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون البلع
ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الاسنان خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة حنث بالحلف
واقع على ثمرها لان عينها غير ماكولة فيصح لو اكل نبيذ نخلة او دبسها لم يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف
لا ياكل من هذه الشاة انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم يكن للشجر ثمر يتصرف اليمين الى ثمنها
او من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زالت عنه ويصلح ان يكون داعية الى اليمين فيتقيد
بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف
لا تكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ يحنث لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان وبمداراة الصبيان فلم يصح
اعتبار ذلك الداعي شرعا او بسرا اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث اي الماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا
مذنبا بكسر النون وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل رطب لم يحنث
ابو يوسف وقال لا يحنث محمد بقوله رطبا مذنبا لانه لو اكل بسرا مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من الرطب في المسألة الاولى او اكل رطبا
مذنبا وهو الذي في ذنبه شيء من البسر في المسألة الثانية يحنث اتفاقا من الحالف له ان البسر المذنب ليس رطبا ولا الرطب
المذنب بسرا لان المحلوف في كلهم المستهلك بالغالب فكذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه
اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الجميع فيستتبع القليل
الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل
لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا فلم لم يقولا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الماء استهلك هنا لكن لعدم
تميز مكانه من مكان الماء وفي التناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لم يحنث ابو يوسف قال لا يحنث لقوله تعالى تاكلوا منه
لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولعلمائنا ان اللحم منشأه من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا
ذكوة والمطلق لا يشمل الناقص فلو اكل لحم خنزير او انسان يحنث لانه لحم حقيقة وان كان حراما وقال الفقالي
لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله
وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فيحصل
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على الامعاء وشحم البطن ولابي حنيفة ان هذا اللحم حقيقة لانه منشأه من الدم وله قوة اللحم
ويستعمل في الالية استعمال اللحوم لا الشحوم ويصنع في الاكل لانه لو كان يمينه على الشراء لا يحنث بهذا اتفاقا من الحالف هذا كله
فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما اذا كان بالفارسية فيه لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل اللحم
المتصل بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث عند ابي حنيفة حتى ياكلها
عينها وقالا ياكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها لان اكل الحنطة مجاز عرفي عن اكل ما يتخذ منها فتصرف
اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل حقيقة عنده قضاء كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا
او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف قضاء كما اذا حلف لا ياكل من هذه
الشاة فاكل لبنها لا يحنث وفي المعالي هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا حبا حيث ياكلها حبا حبا لا يحنث باكل
خبزها اتفاقا ومنه اي جعله محمد حانثا باكل سويقها و قالا لا يحنث لما او صحه فقد يرد على اصله من ان اليمين ينصرف الى المعنى

ويحمل على اصله من اتخذ منه او ما يتخذ منه لكن ابا يوسف قال المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من
هذا الدقيق فاكل خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث يعني اذا استفه او هو الصحيح
وان عين الدقيق لم يحنث ان اكل خبزه لانه نوى حقيقته او خبزا اي لو حلف لا ياكل خبزا اعتبر المتعارف في المصر وهو خبز الحنطة
او الشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق لان اهله غير معتادين باكله
حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتادون اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف لا ياكل شواء كان اللحم المشوي
فلا يتناول الملح المشوي ونحو الاذار الا ان نواه او طبيخا فعلى ما يطبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة علم
لا تسمى مطبوخا الا ان ينوي غيره وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيه من اجزاء اللحم او راسا اعتبر التعارف وهو ما يكبس في
في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤوس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء كما يؤكل
تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فيكون فاكهة من وجه فلا يدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل
في قوله كل مملوك لي حر لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا وفي المحيط
اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح البطيخ ليس من الفاكهة لان ما لا يكون يابسه فاكهة
في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ به اي يحمل على شيء يختلط به
الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وعند محمد ياكل اللحم والجبن او البيض
البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء يؤكل مع الخبز موافقة له وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز
وصفة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم يختلط وصار مجاورا لا يفرق ان اللحم ادام للخبز او عكسه وتوافقهما اي ابو يوسف
صاحبيه في رواية والحنث اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باداماه من اللحم او جبن او بيض
لم يحنث ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع له فلم يصر اكله اعلم انه يحمل اصله لان من الاشياء ما ليست باداما عنده
وكان ينبغي ان يحنث الا انه قال لو اكل تبعا ويوكل مقصودا فلا يحنث بالبقل والحالة اي قال بعض يحنث لعلم انه يترك ايضا اصله لان من
الاشياء عنده ادام وكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال لو اكل تبعا ولو كل مقصودا فلا يحنث بالبقل وخالفه في قال يحنث والصيد
تبعا بالبقل يحنث او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة
وهي الى الظهر ولهذا اسمي صلوة الظهر صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر
الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بعدهما فيطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر اي لو حلف ان لا يتسحر فهو الى
الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحر ماخوذ من السحر وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه
فيتناوله ثم مقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط
ان يكون الماكول مما يتعارفه اهل بلد الحالف حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان مضريا (قبيلة من العرب) لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان
اكلت اي لو قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر ولم يذكر مفعوله وخصص اي نوى قال عنيت في قولي ان اكلت طعاما دون
طعام وكذا في اخويه لم يصدق مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين
المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى امر
شرعي واقتضاء الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع فلعل المصنف اختار ما اختار بعض المحققين
من ان المقتضى هو الذي لا يدل اللفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قلت

مضري قبيلة من العرب والمضري منسوب اليه

يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان السكنى غير مذكور وقلت المساكنة متنوعة تكون
في دار وفي بيت واحد فانهما يكون في بيت فنية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا يخصص اي لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة لان المفعول ملفوظ منكر وقع في محل الشرط فيكون عاما ويكون
تخصيصه الا انه لما كان خلاف الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي ان حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني انما يحنث
عند ابي حنيفة اذا شرب الماء بفمه من نفس النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او باناء لانه هو المتعارف وله ان صيغة الشرب
من دجلة ان يكون فيه متصلا بها فيكون اولى من المجاز المتعارف وان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه
مجاز ولو نوى به الكرع صحت نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحالف ولو شرب من نهر اخذ من دجلة لا يحنث اجماعا
لحدوث النسبة الى غيره ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان ماءه من دجلة فيه ينسب الى دجلة
لانه لو قال لا يشرب من البئر ينصرف يمينه الى الاغتراف اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء فهو حانث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان النسبة الى الماء لا تنقطع ولا
يحمل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت كما اذا قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه
ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاء الموقتة
اي لم يجعل ابو يوسف تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيدة بوقت الى آخر جزء من اجزاء ذلك الوقت فحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه
لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه اي مضي اليوم فعلم ان تحت يمينه ويحنث في آخر اليوم وعندهما لا يبقى يمينه ولا يحنث
ابدا ولما كان بعض الحكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن اليوم الرغيف فاكل قبله اي اكل غيره قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان
اليوم فسقط حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه او كان ميتا لا يعلم بموته حين حلف
ليقتلنه او ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فرآه وهو اي عمرو مع الحالف ولم يقل شيئا فهو من المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما
وفي الكفاية الخلاف في الحنث بعد مضي الوقت لانه لا يحنث قبله اتفاقا في ظاهر الرواية لان هذا اليمين موقتة فلا يحنث قبل مضي الوقت
ولو كان الوقت مطلقة يحنث في الحال عن مسك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده وشرط
عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر في المستقبل سواء كان الحالف عليه او لا لان اليمين على من السماء ففي المطلقة
يحنث بعد الفراغ من اليمين للعجز عن البر وفي الموقتة يحنث في آخر جزء لان الوقت فيه من ليس معيارا للافعال التي يوقف عليها وكل جزء
منه يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الاخر يعين لوجوب البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر والا لكفى فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد في المطلقة اذا لم يكن في الكوز
الماء ثم ينعقد لعدم رجاء الصدق فان قلت كان ينبغي ان ينعقد ليظهر اثره في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب
في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه الماء فاريق انعقد اليمين لاحتمال البر ثم عجز
عن البر بالاراقة فيحنث وفي الموقتة انعقد اليمين لكنها لم يبق اذا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير لعدم رجاء
الصدق فلا يحنث فيه قوله او كان ميتا لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين على معنى انه يقتله ان احيى الله فيه الحيوة ويحنث
في الحال للعجز اتفاقا فان قلت لم لم يتفقوا على انعقاد اليمين في مسئلة الكوز اذا علم عدم الماء على تقدير ان يخلق الله فيه الماء كما قدر
في مسئلة القتل قلت قوله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز يقتضي وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم
لا يصح واذا كان هذا اعتبارا على الموجود بعد ما لو نص عليه ولو نص عليه وقال لاشربن الماء الموجود في هذا الكوز الان لا يخلق الله
فيه الماء للمقسم ويكون وصفا منه للشيء بالوجود والعدم فلا يمكن احدهما واما في مسئلة القتل فلو قدر لا يقضي فلانا ان يخلق الله

فيه الطوع بكان مستعملا لان الطوع لو عادت الله كان ضلالا بعينه فالكفر اثباته استحسانا وفي مسئلة الكوز لو صب الله فيه الماء لم يكن حالفا عليه
والبر يتوقف عليه وهو الماء الذي فيه وقت اليمين فلا فرق في مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا في الكفاية وبهذا
التقرير سقط اعتراض المصنف في منحه بانه لا فرق بين مسئلتي القتل والكوز في تحصيل العلم بهما وعدمه ولكنهما بالتقييد فاعل للمستحيل عادة
كما اذا حلف ليصعدن السماء وما ذكرت في الكل بحسب اليمين هنا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال
زفر لا ينعقد لان المستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان بعض الانبياء صعدوا السماء فينعقد اليمين ثم
يحنث بالعجز كما هو الظاهر كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع احتمال اعادة الحيوة والله اعلم **فصل**
في اليمين في الكلام والبشارة والثناء ومن حلف لا يكلم زيدا او كلمه وهو نائم بحيث يسمع كلامه لكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه
لم يفهمه لنومه والايقاظ به اي ايقاظ النائم بكلامه شرط عند [illegible] رواية لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفي
النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا [illegible] بكلام مسموع على اليمين [illegible] ان لكلمتك [illegible] حرفا ذهب لا يحنث
لانه من تمام الكلام الاول [illegible] كلاما مستانفا [illegible] من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن فلم يعلم [illegible]
وكلمه لم يحنث [illegible] ولا يحنث من مثل هذه المسئلة في الفصل السابق وهو لو اذن ولم يسمع فخرجت لم يحنث والدليل من
الطرفين مذكور فيه او شهرا اي ان حلف لا يكلم زيدا شهرا [illegible] حلف لانه لو لم يذكر [illegible] بعينه فصار الشهر
[illegible] او لا يتكلم فقرأ في الصلوة لم يحنث لان القراءة في الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان الكلام
في الصلوة حرام وهي مباحة فيها واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح يحنث لانه كلام حقيقة وقيل لا يحنث لانه في عرفنا لا يسمى متكلما
بل قارئا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اي فهم ما فيه بالنظر اليه او لا تكلمه اي من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه اي يكلم فلان الحالف فسبق
الحالف [illegible] لم يحنث فيهما اي ابو يوسف [illegible] في المستثنى وخالفه [illegible] فانه يحنث فيهما لابي يوسف في المسئلة الاولى ان القراءة فعل
اللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف [illegible] ما فيه ولمحمد ان المقصود [illegible] قراءة الكتاب فهم ما فيه [illegible]
لم يحنث اللفظ والايمان مبنية على العرف [illegible] فرض القراءة فالفهم لان الامر [illegible] القراءة ولابي يوسف في المسئلة
الثانية ان معنى كلامه لا ابتدئ فلانا بالكلام ولم يسبقه فيه فلا يحنث ولمحمد ان معنى كلامه ان لا اكلم فلانا الى ان يكلمه فلما كلم فلانا قبل
ان يكلمه وجد كلامه قبل الغاية فيحنث او لا يكلم عبد فلان او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ففعل بعد البيع او الابانة او العداوة
يعني كلم عبده بعد بيعه او امرأته بعد طلاقه بائنا وصديقه بعد ما صار عدوا له لم يحنث لان [illegible] اليمين [illegible] من
المضاف اليه فيكون كل منهما مقصودا [illegible] ولا يحنث بالشك [illegible] في اضافة النسبة [illegible] المرأة
او الصديق الى فلان في رواية وهي رواية الزيادات والمذكور في رواية الجامع الصغير [illegible] من الاضافة للتعريف
لان المرأة والصديق قد يهجران لذاتهما فصارا مقصودين لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف [illegible] التعريف
متعلق الحكم بعين كل واحد منهما [illegible] فان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه [illegible] اي قال
والله لا اكلم عبد فلان هذا والمرأة هذه او لا ادخل دار فلان هذه [illegible] بعد البيع وكلمهم بعد انفصال الاضافة حنث في المرأة
والصديق ولم يحنث في العبد والدار عند ابي حنيفة وابي يوسف وحنث محمد في العبد والدار ايضا كما حنث في المرأة والصديق لان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ في التعريف [illegible] فلغت الاضافة [illegible] كالصديق والمرأة ولهما ان اليمين عقدت
على عين مضاف الى فلان اضافة ملك [illegible] اذا لم يشر [illegible] لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها
بل [illegible] لم يعتبر [illegible] والاضافة [illegible] اخرى غير التعريف [illegible]
[illegible] لان الدار لم تهجر لذاتها [illegible] العبد لا يهجر [illegible] ذات [illegible] المضاف والمضاف اليه

كلاهما بخلاف ما اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانهما قد يهجران لذاتهما فيراد من الاضافة التعريف فلما اخذ
المقصود [illegible] جانب الانسان لكونه ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اي لو قال لا اكلم صاحب هذا الطيلسان او هذا الشاب اي قال لا اكلم هذا الشاب
وكلمه بعد ما باعه اي الطيلسان او شاخ اي صار الشاب شيخا حنث لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة للتعريف
والحكم في المسئلة الثانية يتعلق بالمشار اليه فيلغو الصفة او حينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او دهرا [illegible] اي قال الحين او الزمان
ولا نية له وقع على ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ويطلق على اربعين سنة كما قال
تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال
ابن عباس هي ستة اشهر وهذا هو الوسط فينصرف اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضبان لا يعزم على ترك الكلام ساعة
والحلف على ترك الكلام للتأبيد لا للتعبد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي حلف لا يكلمه دهرا فهو موقوف
عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما هو لان التوقف عند عدم المرجح من الكمال كما سئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري
ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي الجامع الصغير توقف ابو حنيفة في اربع مسائل احدها هذه
والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة [illegible] اطفال المشركين والآخر فليعلم هذا تنبيه لكل مفتي ان يستنكف
من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذا [illegible] افتراء على الله بتحريم الحلال او ضده [illegible] قيل الخلاف في المنكر واما
المعرف فينصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح لما ان الدهر المستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه ولسان دهرا لم ينقل عن احد من ارباب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه ودهر ليس كحين
في الاستعمال لان المنكر من حين [illegible] والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات لا تدرك بالقياس او اياما او شهورا او سنين
وقع على الثلثة من كل صنف لتيقنها والايام [illegible] اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهو عشرة ايام وعشرة
اشهر وعشر سنين عند ابي حنيفة [illegible] الاسبوع اي سبعة ايام في الايام [illegible] في الشهور والعمر في السنين لان اللام لتعريف العهد في الاصل
فاذا وجد معهود كان اولى والاسبوع معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فينصرف الى عمر الحالف وله
ان اللام للعهد الا ان العشرة معهودة في الجمع المعرف لانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام ثم يقال احد عشر يوما او شهرا او
سنة فكان [illegible] المعهود [illegible] انما ينتهي الى العشرة اذا قرنت بالعدد [illegible]
[illegible] العشرة والايام [illegible] ذكرت مطلقة عن العدد [illegible] اسم الجمع [illegible] في حالتي الاطلاق والعدد ويقع على
ما وراء العشرة في حالة الابهام دون العدد فكان الصرف الى [illegible] اولى [illegible] فلم يقتصر على العشرة [illegible]
الى ايام الدنيا [illegible] حلف على ترك فعل [illegible]
[illegible] لانه في موضع الاثبات [illegible] العموم [illegible] الفعل
وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه
الكفارة هذا هو المستعمل في كلام العرب [illegible] لان مقصود [illegible]
[illegible] بواسطة [illegible] الحنث [illegible]
اعلام الوالي الذي [illegible] على اعلام الاول ولو قال لامرأته [illegible] فهو [illegible] صدقة
[illegible] ابي حنيفة [illegible] يوم النذر [illegible]
[illegible] يوم حلف لان النذر [illegible] ليس من اسباب الملك
[illegible] ان المرأة [illegible] الذي

حتى لو دكوه وقال البست من غزلك من قطن فهو مهدي يكون مهديا اتفاقا ولو قال من قطنك لا يكون مهديا اتفاقا فلما اطلق الغزل ولم يعين
صرفناه الى المعتاد و وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعة يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا لا يحنث
عند ابي حنيفة وقالا او قد تا يحنث بمجرد لبس اللآلي لانه يتحلى به وتتخذ دون منه حلية تلبسها النساء للتحلي غير مرصع وله ان اللؤلؤ لو كان
حليا لما جاز للرجل ان يتخذ قصاصه والطلاق والحلية على اللؤلؤ في الآية مجاز وكذا الطلاق في الذهب جاد وقيل الخلاف عرفي يعني في عرف زمانه
لا يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها وبه يفتى سواها لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا **فصل**
في البيع والشراء والتزوج وتقاضي الدراهم ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من اي الحالف باجر من الافعال لم يحنث
لانه عاقد يعني صعيه ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان
لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه من العقود لكونه ذا سلطان يحنث بالتوكيل لان يمينه ما عسا علامة
ينصرف الى التوكيل وان كان الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب وفي لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل من اي
باخذ من المذكورات حنث لان الوكيل به سفير ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله وحقوق العقد راجعة الى
الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء
الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به غيره فضرب حنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره فضربه لا يحنث والفرق ان
فائدة ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو كونه مودبا لا الى الاب فلا
يكون كفعله ولو حلف لا يضرب رجلا حرا فامر به غيره فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون
الآمر ذا سلطان او قاضيا فحينئذ يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوج وحلف لا
يتزوج امراة بالكوفة او لا يشتري به اي حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولي يعني زوجها فضولي منه بالكوفة فقبل
ايجابه واجيز بالبصرة يعني اخذت النكاح وهي بالبصرة او باع منه فضولي بالكوفة فقبل ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث
ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهي حصلت بالبصرة فلم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا حنث وخالفه اي قال محمد يحنث
لان العقد وجد بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود في وقته لا في وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صار مستندا
الى وقت العقد وكان زوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر في الجامع الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبله
فلان اي موهوبه او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا
ان الهبة تبرع فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة وهي ان حضور
الموهوب له شرط للحنث حتى لو كان … الحالف منه وهو غائب لا يحنث اتفاقا واما وضع في المسألة ذكر المعاوضات
بدون القبول لا يحنث اتفاقا … او ليقضين دينه الى قريب فالى ما دون الشهر لانه يعد قريبا عرفا او الى بعيد يعني
لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى اكثر منه اي فانصرف اليمين الى اكثر مما دون الشهر ولذلك يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
او ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اي رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة وهو ما يرده التجار
او مستحقة بعد حل اي لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم و
بدل الصرف كره ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير جائز غايته انه يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس فيقبض بر والدين الدراهم
المستحقة قبض صحيح فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر الملحق لان البر قد انحلت به او رصاصا
اي او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهي ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب سه توقه حنث لانهما ليسا من جنس
حقه ولهذا لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما دون درهم يعني لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون

ما قبضه فقابا بقية السمسم لم يحنث حتى يقبض كله حتى يحنث لانه اضاف القبض الى معروف مصروف الى الكل كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه
وان قبضه في وزنين ولم يتفاصل بينهما بغير عمل الوزن يعني المسألة انما هي اذا قبض دينه في وزنين ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان
ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه

كتاب ادب القاضي

لا يصلح ولاية القاضي
حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء والشهادة كليهما من باب الولاية وهي تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ونفضل تولية العدل المجتهد
يعني صفة والباء حاكما والمجتهد من يكون عالما بالكتاب ووجوه معانيه وعالم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها ويكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس كذا في الكفاية ويجوز توليته اي الجاهل وقال الشافعي لا يجوز لانه مامور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم فلا يكون حكمه عالما
بعلم غيره ولنا ان الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وايصال الحق الى اهله ومن الجهل الحكم بفتوى العلماء وينبغي ان لا يولى من هو اي
لا يبصر الحق … والباء ولا الفاسق وقيل لا يصلح قضاء وفي اي قضاء الفاسق ويعزل بالفسق يعني اذا قلد القضاء وهو عدل ففسق
باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتمد عدالته فقولاه بتلك الصفة وان فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل لا
ذي فاسق اي اهل والحال كذا فاسق صح قضاؤه لان ولده بفسقه وصار راضيا به فلا يعزل ما لم يعزله وان طرا اي عرض عليه
الفسق انعزل وقيل يستحقه بطوق اي بعروض الفسق في ظاهر المذهب لكن يجب على من ولاه ان يعزله وعليه يحمل ما قيل ولا يستفتى الفاسق
اي لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وسعى ان لا يطلب القضاء كقوله من طلب القضاء وكل
الى نفسه ومن لم يطلبه نزل عليه ملك يسدده ويدخل الدخول فيه اي في القضاء لمن يثق بأداء فرضه اي فرض القضاء لقوله عدل ساعة
افضل من عبادة سنة وفي رواية من عبادة ستين سنة الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم في كل شيء ولا ينجو منه كل طالح الا من
عصمه الله ولهذا دعي ابو حنيفة الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وفي المرة الثالثة قال استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة كنت اقدر
عليه وكان بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا في الكفاية ويكره دخوله ان خاف العجز عنه
اي عن القضاء واخيف كيف لا ضيقا ان لعوله من جعل في القضاء فكانما ذبح بغير سكين وجه الشبه ان السكين يؤثر في الظاهر والباطن
جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر وكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لانه جاه وفي باطنه هلاك فتنبه
ويفترض الدخول في القضاء على المتعين له اي للقضاء ان امنوا منه شرائطه لانه لو لم يتقدم تعينه يتقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم
ويدفع فرض صيانة حقوق العباد ويجوز التقلد من الجائر اي من الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام الحق
كان عليا منذ اذا كان تمكينه ان يقضي بالحق واما اذا كان الامير الظالم يمنعه عن القضاء بالحق لا يجوز التقلد منه لفوات المقصود من القضاء
ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا في الحدود والقصاص فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لم تقبل شهادتها فيهما واذا ولي اي
جعل والتسليم اليه ديوان من تقدمه في القضاء وهو الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء في
اموال اليتامى والقوام في اموال الاوقاف وتقدير النفقات ونحو ذلك … المعزول شيئا فشيئا فيجعل
كل نوع في خريطة وينظر القاضي الثاني في حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار حجة ملزمة ومن انكر
لم يقبل قول المعزول عليه اي القاضي المعزول على من انكر بان قال ثبت عندي حق عليه لان القاضي بالعزل التحق بسائر الرعية
وشهادة الواحد ليست بحجة الا ببينة يعني يأتي المدعي ببينة على منكر حق ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن
حاله ويرسل مناديا في المجلس يقول من يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر واذا لم يحضر يخليه لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا
وفي تخليته ابطال حقه به فان لم يحضر خصماه اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودائع والوقوف عن الوقف بما يقوم به الحجة
اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت

باتي ابو حنيفة

واذا ولي

وجاز قضاء المرأة … الا في الحدود والقصاص

للمعزول وهي مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول في حقهما اذا اقر ذو اليد انه سلمها اليه المعزول كما كانت في يده وان اقر ذو اليد انه لفلان
ثم اقر بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر سلم ذو اليد الى المقر له الاول لسبق حقه على يد القاضي فيضمن المعزول قيمته بذلك القضاء
او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المسجد الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه
المهدية ما يأخذ القاضي بلا شرط اعانته والرشوة ما يأخذ بشرط اعانته لا حكومة له اي لا خصومة له كذلك القريب مع اهدائه لا له
لو كان له خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته جاز او معتاد اي ممن اعتاد مهاداة القاضي
على الامر قبل القضاء لا بزيادة على عادته لانه لو زاد لا يقبل زيادته لكونه قطعيا فلا يقبل ولا يحضر دعوة خاصة وهي التي اذا علم
المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة يحضرها لانتفاء التهمة وفي الكافي لو كان المضيف خصما
لا يحضر وان كانت عامة ويستثنى قريبه اي اجاز محمد حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقالا لا يحضر
لمكان التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض اذا لم يكن من الخصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان فيه تهمة
تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا بأس ولا يسار اي لا يتكلم احدهما سرا ولا يلقنه حجة لان في كل منهما ميلا الى احدهما
وضيقا بالآخر فان المدعي اذا رأى ميل القاضي ربما يترك حقه فيضيع حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاقبال واذا اثبت
الحق بالبينة وطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه القاضي لظهور مطله بالانكار عند القاضي او بالاقرار اي واذا ثبت حق المدعي باقرار
المدعى عليه وطلب حبسه تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لان مطله لم يثبت بل الحال دال على ... فحبس جزاء المطل وامر
اي القاضي المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبس في كل دين هو بدل مال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت بحصول
المال في يده او ملتزم بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا في الهداية لان التزامه المال باختياره دليل
على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم بما لا يقدر فيحبس لا فيما سوى ذلك يعني لا يحبس القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات
وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى الغريم الفقر حتى يقيم المدعي البينة بيانه اي يسار الغريم وان لم يقمها
فالقول للمديون وجعل القول لمن عليه الدين مطلقا اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصلي والغنا عارض فصح الى انه
كما اذا اعتق احد الشريكين العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه
موسر وكان عنه على ظاهر الرواية بانه ضمان الاعتاق ليس بدين مطلق فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد المشترك لا يجب عليه الضمان
عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت ولو كان دينا مطلقا لم تسقط الا بالاداء او
بالابراء وحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة
لنظر ماله ان كان يخفيه في الصحيح احترز به عن تقدير بعض المشايخ بشهر او شهرين او ثلاثة او اربعة الى ستة اشهر انما صار المذكور في المتن
صحيحا لان بعض الناس يكون صبورا يختفي مع حبسه في زمان طويل لتمويه عليه من اخراج مال قليل فان لم يظهر له مال خلاه بلا غريم
مال الحلف ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج في نفقة المرأة لانه بامتناعه ظالم لا في دين الولد
لا والد اي لا يحبس الوالد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد على الولد الا اذا امتنع ان ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احيانا
لولده لا يستخلف اي الحاكم غيره على القضاء الا ان يفوض اليه اي الا ان يفوض الخليفة اليه ذلك من تقلد القضاء كما ان الوكيل ليس له
ان يوكل غيره الا باذن الموكل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر
باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فاذا استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك له ليس له ان يعزله لانه يكون نائبا عن الخليفة الا ان
يقول له الخليفة استبدل من شئت فحينئذ يملك عزله واذا رفع اليه اي الى القاضي حكم حاكم امضاه لان اجتهاد الاول تأكد بالقضاء
فيرجح على اجتهاد القاضي الثاني الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع او يكون قولا بلا دليل فان قضى في مسئلة

عامة

اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك
هذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
درر غرر مولانا خسرو في صلاة الجمعة

ويعني بقولهما

وهو يعلم انه مجتهد فيها ينفذ على خلاف مذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي الهداية روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس بخطأ بيقين ووجه عدم
النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى اي
بقولهما وفي الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم
به ينفذ هذا هو ظاهر المذهب ولا يحكم على غائب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد هو الصحيح من المذهب وقال الشافعي يحكم القاضي على الغائب
ظهر عنه بالبينة ولنا ان البينة لقطع المنازعة وهي انما تثبت بالانكار والغائب يحتمل ان لا ينكر فلا العمل بالبينة وكذا لو انكر ثم غاب لان
الانكار وقت القضاء شرط الا بنائب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نائبه اعم من ان يكون الغائب انابه منابه او الشرع كالوصي من جهة
القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا في ثبوت الحل فيما بينه وبين الله في العقود
كالنكاح والبيع والشراء والسبب وفي الهبة والصدقة روايتان وصورتها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي
زور حل له وطؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية
او اشتريتها مني والآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدي زور حل للمشتري وطؤها عنده خلافا لهما والفسوخ كالاقالة والطلاق والرد
بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور فقضى القاضي بالفسخ حل للبائع
وقالا ظاهرا لا باطنا فلا يحل له وطؤها في العقود والفسوخ لانه لو ادعى ملك جارية مطلقا ولم يعين سببا لم ينفذ باطنا اتفاقا
لتعذر اثباته بدون السبب وفي الهبة والصدقة عن ابي حنيفة روايتان قال الفقيه ابو الليث يفتى بقولهما من جامع المحبوبي لهما
ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء فلا ينفذ باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا
او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفر ولو اخر يفسق ولما كان القضاء
اظهار ما هو ثابت كان اثبات العقد اقتضاء كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه
والرق والكفر يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعمل بالخط في ظاهر قول ابي حنيفة
كما اذا وجد القاضي بخطه قضاء او الشاهد شهادته او الراوي رواية مع نسيان الحادثة اي يعمل القاضي والشاهد والراوي لا
يتذكرون الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي الفصول يفتى بقولهما لهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط
يفيد غالب الظن فوجب العمل وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع عن الحكم بما علم قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا ذلك عذر يقول قبل الحكم
بما علمه بعد ما تولى القضاء اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا
والسرقة منها اذا علم في مصر هو قاضيه وان علم في غير مصر هو قاضيه قبل الخلاف نصا من الحالين لهما ان المستند للحكم هو العلم وقد
وجد فيعلمه واحد قبل القضاء وبعده وله ان علمه قبل القضاء علم شاهد واحد ولا يكون وصفا لعلم القضاء
واما علمه حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ويقضي اذا رفع اليه وقيل ليس كذلك واذا تراضيا اثنان بحكم نصبه القاضي
اي بحكم سمياه ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وحكمه احترز به عن ان يكون الحكم كافرا
او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز
فيما لا يستباح بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكافي تخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز الحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فصار روايتان وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا
لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه ثم فارق من الامضاء ان
لا يكون للقاضي آخر ابطاله نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان حكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه

يجز تحكيم من حكمهما ولا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم بخلاف [illegible] الا
اذا ثبت القتل باقرار فان العاقلة لا تعقله ويمضي المحكم الحد ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال لاحد الخصمين
الذي حكماه اقررت له عندي بكذا او حكمت به عليك وانكر المقضي عليه الاقرار لا يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لتمام ولاية
عليهما كالقاضي والحكم المحكم لابويه وفرعه وزوجته كحكم القاضي كالقاضي اي كالحكم القاضي وفي قوله لابويه تنبيه على
انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي قاض عن غيره انما يقبل كتاب القاضي اذا قام البينة عند
المكتوب اليه انه كتابه وقال القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص
لانهما يسقطان والحجة انه بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على
الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم بجحد ولم يسلم الحق فطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيها خصمه
كتابا ويذكر فيه حكمه لتنفيذه ويامر بتسليم حقه كذا في التبيين والكتاب به وينقل الشهادة للحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي
في العقار لان المعروف فيه يقع بالحدود والمنقول على المختار وعنده لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول
لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد فابق ويبين اسمه وحليته
وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بنقل
شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر ان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك
واخذ منه كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا امكنه
الحكم به لان خصمه غائب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا يحكم فيه حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد
انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأ اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختمه بحضرتهم ويسلم اليهم
اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ولو شرط ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب القاضي والختم ختمه لكنه [illegible] القراءة
عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلمه الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي
ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره ونظر القاضي ختمه فاذا
شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني اذا قال شهود الكتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه علينا وختمه هذا
جواب والذي يتحرى قرأه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه وابو يوسف بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب
اذا شهدوا انه كتابه وفي الدعوى اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال
ابو يوسف يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند
القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل وكذا لو مات
المكتوب اليه تبطل العمل به الا ان يقول بعد والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فحينئذ يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الفه للتانيث وجمعه
دعاوى بفتح الواو ويعرف المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكتمه
بجحد الانكار ويشترط لقبولها اي قبول الدعوى لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي هو المدعى
والمدعى حظرا في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه بعد البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة
مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد ان يبين جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط

اوردية

او رديئة ثم قدرها بان يقول كذا قفيزا او ستة وسببها لان الاحكام تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج في مالي بيان مكان الايفاء
لتنوع التحرز عن الاستبدال قبل القبض وان ادعى الدين بالقرض لا يحتاج [illegible] وزنا بالكيس فلا بد من ذكر الوزن ومع ذلك دقيق
بدوي ابيض او معمول ومن [illegible] اي منخول او غير منخول وفي الكافي به يشترط لصحة الدعوى بمجلس القضاء حتى لو كانت في غير مجلسه على المدعى
عليه جوابها واحضارها اي يشترط احضار المدعى ان كان عينا حاضرا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في [illegible]
والاستحلاف حتى [illegible] انه لم يمكن احضارها كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي ان لم يكن حاضرا في يده يشترط بيان
قيمتها ليصير المدعى معلوما [illegible] العين او اللسب يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وفي المحيط والكافي لو لم يبين قيمتها
وذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط
عن الشهود بالطريق الاولى ولو كان المدعى عقارا فالحدود في الدعوى والشهادة تشترط عنده اي ابي حنيفة [illegible] بالثلث في المشهور لان الغرض
من التحديد التعريف وذا حاصل بثلث جهات لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا او لم يذكروا حدوده [illegible] حتى لو لم يذكروا
حدوده يحلف انها لا تقبل شهادتهم اتفاقا ولنا ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص [illegible] فلا بد من ذكر حدوده لتعريف وفي التبيين
بذكرها ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار [illegible] الرابع تقبل عندنا وقال زفر لا تقبل لان التعريف العقار انما يحصل بذكر
الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا تقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم ذكر يد المدعى
عليه يعني يشترط ان يذكر المدعي ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا في المنقول لان اليد فيه مشاهد
واما في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله كان في يد غيره فتواضعا عليه اي
على الوضع في يد المدعى ليكون وسيلة الى اخذ بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن ولا يزول الاحتمال
بطلبه حتى قيل يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فمطالبته يعني يشترط ان يذكر المدعي انه يطالبه بالدين وتعريفه بالوصف
فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المدعى عليه عن دعواها ليكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار حجة ملزمة
بنفسه والاحتياج فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضي عليه اي حكم باعترافه القاضي
وان انكر سأل المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز فطلبت يمينه اي يمين المدعى عليه استحلفه الحاكم انما شرط طلبه
لان اليمين حق المدعي وفي المحيط اذا كان المدعى عليه صبيا محجورا او لم يكن للمدعي بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين
لانه لو نكل لا يقضي بنكوله وان كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون
الى الاشارة اليه [illegible] يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء عنه فان نكل الزمه المدعى به وان نكل اي الحاكم الحكم حين يعرض اليمين عليه ثلثا بان
يقول الحاكم ثلث مرات اني احلف [illegible] ما ادعاه كان اولى وهذا التكرار مستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز
وهو المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف حلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده لا [illegible] والابدان
يكون النكول في مجلس القضاء ولا ترد اي الحاكم اليمين على المدعي قال الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه يرد الحاكم اليمين
على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار شاهدا للمدعي [illegible] كالمدعى عليه ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي
واليمين على من انكر قسم [illegible] والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح
باطل والاشارة على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبسه حتى يقر او ينكر ولا يستحلف
لان قوله لا اقر انكار معنى وقوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت والسكوت يكون في حكم الانكار
منزلة النكول [illegible] وله قوله عليه السلام اليمين على من انكر وهذا غير [illegible] لا انكر صريحا والحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام

ولو قال بينتي

المدعي شاهداً واحداً ولم يكن له شاهد آخر وحلف على ما ادعى فقضى له الحاكم لما روي انه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يثبت
فيها بشاهد رجل وامرأتين يقضى فيها بشاهد ويمين في دعوى الاموال من الحقوق وفي المحيط لو قضى القاضي بشاهد ويمين لا ينفذ لانه خلاف الكتاب
والسنة ولزوم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور وما رواه يكون مردوداً وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع
امرأتين لم يجز اتفاقاً من الجانبين ولو قال بينتي حاضرة في المصر وطلب حلفه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا
يستحلف عند ابي حنيفة وفي التحفة عند محمد في المصر لانها لو كانت في مجلس القضاء لم يستحلف اتفاقاً وان كانت غائبة عن المصر استحلف اتفاقاً والمسألة
الاعتبار بما اذا كانت البينة غائبة عن المصر وليس الاعتبار بما اذا كانت حاضرة في مجلس القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على
هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه اكذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ولم يعلمها ويأخذ المدعي من
المسألة كفيلاً بنفسه اي بنفس المدعى عليه ثلاثة ايام كيلا يضيع حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفاً والظاهر من حاله انه لا
يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل كذا في التبيين ولا يأخذ كفيلاً اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه
فلا فائدة في التكفيل فان امتنع المدعى عليه عن اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظاً لحقه ولا يجبر القاضي على التكفيل
اتفاقاً الا ان يكون غريباً اي يكون المدعى عليه مسافراً في الطريق فلا يلازمه مقدار مجلس القاضي اي الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة
اكثر من ذلك اضراراً على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف في حد الا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان
كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها موجباً للعان فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقاً الا اذا تضمن حقاً بان علق عتقه
بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في النكاح يعني لا يستحلف عند ابي
حنيفة اذا ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحاً وفي التحليف فيه بالنكول لان المقصود من دعوى النكاح لو كان هو المال كما اذا ادعت
على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول وطلبها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقاً ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح
وكذا لو ادعت الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة والنسب يثبت من الحقوق من الجانبين ورجعة عطف على نكاح كما اذا
ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها وانكر الآخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي مدة الايلاء انه فاء فيها وانكر
الآخر وولاء اي نسب كما اذا ادعى ان المدعى عليه والده او ولده ونحو هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه والحكم ولا تأتي هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها وهذا المحكي بالاشياء الستة
لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق وولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى هو او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر
ورق كما ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه والآخر ينكر ولا يستحلف في هذه الاشياء وقيل لنفي قولهما
قائله قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل ينظر القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتاً يأخذ بقوله وان رآه مظلوماً يأخذ بقوله
لهما ان النكول في معنى الاقرار دون بدل الا على المدعى ... انه يصح من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البدل فاذا كان اقراراً
فالاقرار يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها تندرئ بالشبهة كالشهادة
والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البدل ... فلم يجز الاستحلاف فيها ... وهي القضاء بالنكول
وله ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقراراً لصار كاذباً في الانكار ولو جعل بذلاً لا يكون كاذباً لانه يحمل على انه يعطيه
لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة للمسلم عن الظن به الكذب فاذا كان بذلاً فالبذل لا يجري في هذه الحقوق
لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف واما صحة النكول
من المأذون والمكاتب لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فاتضح

ولو كان

لو كان النكول بذلاً لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك المنع وهو جائز
في المال لان اجراءه ميسر ولا كذلك الاشياء الستة قال ... هذا العلامة ... الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر فلما خص
منه الحدود فهي تخصيصه بالعقل ويحلف في دعوى القصاص يعني من ادعى على غيره قصاصاً في النفس او الطرف اي الاعضاء وعجز عن
اقامة البينة يستحلف المدعى عليه فان حلف انقطع الخصومة اتفاقاً وان نكل لزمه القصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند
ابي حنيفة والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس يحبس لازم عنه حتى يقر بالجناية او يحلف وقالا المال
فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البدل فيمتنع في الطرف لما فيه شبهة القصاص
كما في النفس ويجب المال فيهما لتعذر القصاص وله ان النكول بذل عنده والاطراف ... مع بدل النفس ويجب الحبس حتى يقر
ويحلف لان اليمين حق مستحق والحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنعوا ... كلامهم على اليمين واما الاطراف فملحقة بالاموال
من حيث انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري فيها وكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان
ظفر يعني الدائن من مال مديونه بجنس حقه اخذ اتفاقاً وبخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه فلا وقال الشافعي يأخذ ويملكه بمقدار
حقه او يبيعه بجنس حقه لان له اخذ مثل حقه في المالية قلنا انه يأخذ كما اذا ظفر بجنس حقه ولنا انه لو سلم الى الدائن خلاف جنس حقه
لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم حقه فاذا كان له اخذ غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضا المديون **فصل**
في كيفية اليمين والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد بوصافه بان قال والله الذي يعلم السر واخفى ونحو ما قيل التوكيد يكون في الحالف
الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن تأكيده بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل
لا بالطلاق والعتاق اي الحلف بهما لقوله عليه السلام من كان منكم حالفاً فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا يسوغ للقاضي ان يحلف بهما
اذا الح الخصم لقلة المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل عنه لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعى عليه
نوع م
تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا تغليظ بزمان كالحلف في يوم الجمعة ولا مكان كالحلف
في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي يحلف اليهودي ويقول بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل
الانجيل على عيسى والمجوسي بالله خالق النار ليغلظ اليمين على كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط لانه يقر
بالله وان كان يشرك معه غيره كما قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في معابدهم اي بيوت عبادتهم لان
القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبده بالف فانكر استحلف بالله
ما بينهما بيع قائم فيه يعني يقال له احلف على ان لا يكون بينكما بيع قائم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قائم ... فيه
والضمير في فيه راجع الى الطرف المتقدم وفي الغصب ما يجب عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء ... خصمه يقال له احلف على انه
لا يجب عليك رد ما ادعاه فيقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط هذا اذا كان الثوب قائماً وان كان هالكاً
يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعاً عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة
لا في العين وعنده الحق في العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او تراضيا حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده خلافاً لهما
وفي النكاح ليس بينكما نكاح قائم يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ان ما بينكما نكاح قائم في الحال وفي حلفه يقول ما بيننا ... على قولهما اذ الاستحلاف
في النكاح غير جائز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر الطلاق احلف على انها بائن منك الساعة بما قالت لا ينبغي ان يحلف
بنفي الاسباب ولا يقول في البيع بالله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب ثم
ملك المغصوب بالهبة او البيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال
انه طلقها ثم راجعها او نكحها ... ان الدعوى اذا وقعت في سبب فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود

من الكساد لكنهما يحلف على نفيها لا على نفي السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه
كذا ذكره في الهداية والكافي اعلم ان الحلف متى تعذر احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان يحلف على
السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق
الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي وثانيهما ان يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع يحلف على السبب
اتفاقا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانكر يحلف بالله ما اعتقه قيد بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى العتق على مولاه
يحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بانه ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر
على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الاسلام او السيف اقول قوله يحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول
محمد فقط قوله لا يبقيهما اوفق بقول ابي يوسف لا يطابق المتن بشرحه لانه يأتي في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب عند
ابي يوسف واليمين على الحاصل عندهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية وهي خلافية ويحلف الوارث على العلم كما لو
ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث يحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشتري على البتات كما اذا اشترى
من رجل عبدا او وهبه له فادعى آخر انه له يحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى المشتري ان العبد آبق فانكر البائع يحلف على البتات مع انه فعل
الغير فكيف يستقيم هذا الاصل قلنا المدعي يدعي عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال
المنكر لا علم لي في فعله واما اذا ادعى العلم يحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة قبضها وفي الخلاصة من قال
ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتي طالق ثم قالت انه دخل يحلف على البتات

فصل في التحالف

واذا ادعى البائع ثمنا اكثر مما يدعيه المشتري او ادعى المشتري مبيعا اكثر مما يدعيه البائع قضى لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى
قال بعض الشارحين اي اقام كل منهما بينة قدم اثباتهما للزيادة يعني المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف
في الثمن والمبيع جميعا تعتبر بينة البائع والا تحالفا البيع وقيل للبائع سلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض
قطع الخصومة وهو يكون بالتراضي حيث ان لا يحتاج القاضي بالفسخ قال فان لم يتراضيا استحلف على بناء المجهول اي استحلف القاضي
كلا منهما لانه منكر ما يدعيه وفسخ البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
تحالفا وترادا وفيه دلالة على ان القاضي يفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد فلا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل يفسخ بنفس
التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطئ الجارية المبيعة يحل بعد التحالف وبدئ بالمشتري اي بدأ القاضي
بحلف المشتري في الصحيح اي في القول الصحيح عن ابي حنيفة لان اليمين شرعت لفائدة النكول فان نكل المشتري يتعجل فائدته
وهو الاقرار او البذل ولو بدئ بيمين البائع يتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن فيقدم ما يتعجل فائدته بالنكول
هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وقيل يقرع بينهما
في الهداية وان اختلفا في الاجل اي ادعى احدهما اجلا فانكر الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن اي قبضه كان القول
للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زائد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان كما في الدرر لان الاختلاف في الصفة بمنزلة الاختلاف في الثمن فيجري التحالف فيها فان
قيل الاجل وصف ايضا في الثمن وكان ينبغي ان يكون الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البائع والاجل
حق المشتري ولو كان وصفا للثمن كان حقا للبائع او في الثمن اي لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر بالتحالف والفسخ
على قيمته اي قيمة الهالك وجعل القول للمشتري هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا لان المبيع في احدهما قائم

تام الاثري انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا
اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله فكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وفيها بعد الهلاك اذا خرج المبيع عن ملكه او
تغير اعلم ان مسئلة التعيب مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم التغير الى زيادة وان كانت من حيث الذات بعد القبض متصلة
كالسمن او منفصلة متولدة من عينها كالولد والثمر او بدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان
القيمة عنده الا ان المشتري ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترك ان رضي المشتري او سخط قيد بالزيادة متولدة من حيث الذات لانها
لو كانت من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيد بقوله متولدة من عينها لانها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا
ويكون الكسب للمشتري عندهم جميعا له قوله عم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به و
لفظ التراد فيه لا يدل على قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
وهذا الحديث مقيد بقيام السلعة وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن مسعود والحكم ساوى المطلق والمقيد واتحد الحادثة يحمل
المطلق على المقيد اتفاقا ويحتمل ان يترك المقيد اي لغفلة الراوي او بعد هلاك بعضه اي اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين
مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشتري فالتحالف ممتنع عنده اي عند ابي حنيفة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهي اسم لجميع
المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك حينئذ يكون بمنزلة ما ترك حصته
فصار كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى آخر وفي رواية عن ابي
حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة ويتحالفان وترك في الجامع الاختيار والقول للمشتري مع يمينه عنده لانه ينكر
الزيادة وبه قال ابو يوسف بالتحالف في القائم والفسخ فيه اي في القائم فقيل معناه يتحالفان على القائم لا الهالك لان الفسخ يرد فيه لا في الهالك
وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف
اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البائع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري يكون صادقا
فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يتحالفا على القائم والهالك ويقول المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع ويقول البائع بالله ما بعتهما
بالثمن الذي يدعيه المشتري فايهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا يفسخ العقد في القائم لا الهالك ويسقط حصة القائم من
الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري ولا يلزمه قيمة الهالك لانا انما نحتاج عند التفاسخ والعدم الى قسمة
في الهالك عند تقسيم الثمن اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وجعل القول في القيمة للمشتري مع يمينه
في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه اعتبار القبض بالكل وكل المبيع لو كان قائما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك
البعض وبقي البعض يعطى لكل بعض حكم كله وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع مع يمينه وايهما اقام البينة تقبل
بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لان المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته فلما وقع فيه
الاختلاف قصدا في قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم ضمنا فرجح وامر به فيهما اي امر محمد بالتحالف في القائم والهالك لان
الهالك لا يمنع التحالف عنده كما ذكرناه قبل وفي الخلاف لو هلك الهالك بعد القبض او لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان
اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع نصفه ثم اختلفا اي البائع الاول مع المشتري لا ولي في الثمن فالقول للمشتري عندهما اي ابي حنيفة مع يمينه ولا
يتحالفان وعند محمد يتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف ان رضي البائع بقبول النصف بعد التحالف لانه يعيب
بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصف فيرد القائم وقيمة المبيع ان رضي
البائع بقبول النصف القائم ولا قيمتهما اي ان لم يرض البائع فيرد المشتري قيمة النصف بعد التحالف وفسخ البيع في العبد كله
وكل من الاقوال الثلاثة ومن المسئلة على اصله في المسئلة السابقة والكتابة اي بدل الكتابة او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار

للاجر في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه كلها وتملكها اي قبل العقد لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع
والاحكام الثابتة فيه من بدائه الاختلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قبل تمام المعقود عليه شرط جواز الصلح وهو
ساقط وهو لانه منفعة فلما العين اقيمت مقام المنفعة في اسراء العقد عليها في الصلح يكون كذلك او بعده اي لو اصطلحا بعد الاستيفاء كان
القول قياسا وهو مخالف لها فان قيل هذا على اصلهما ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا عن الصلح فكيف صار مانعا هنا قلنا كان
الصلح في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الصلح فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة في نفسها او المولى والمكاتب
في البدل اي اذا اصطلحا في مقدار بدل الكتابة فالقول منهما عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالف ويفسخ الكتابة لانها
اصلها في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع ولسان الثاني انه جاز فيما اذا الكل احدهما لزمه دعوى الاخر والمكاتب اذا الكل لا يلزمه
شئ لتمكنه من الفسخ بالعجز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اصطلح الزوجان سوى اركان النكاح فيما بينهما او لم
يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان
في ذلك حكما والقول في الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوها يكون للزوجة للمدعية او لهما
فله يعني او يصلح للزوجين كالانية والبيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المراة وما في يدها في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما
اي اذا مات احد الزوجين واصطلح وارثه مع الاخر فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابت للحي لا للميت
ويلزم لما يجهز مثلها يعني قال ابو يوسف ما يجهز به مثلها في حالة الموت والحياة فالباقي له اي للزوج مع يمينه لانها ياتي بالجهاز عادة
وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض في الباقي من جهازها فيدفع للزوج واخر بصنعته اي امر
محمد في الكل بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة خلف الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير
فما يصلح لاحدهما والطلاق والموت سواء في هذا فاصل لهم انه اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو له بصلح له في الحيوة والموت حتى يقوم
ورثته مقامه واختلفوا فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها
ما يجهز به مثلها في اي لها فجعل جعله للزوج في الحيوة والموت ونفيها الحكم تعتبره فيما يعني قال زفر ما يصلح لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما
في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح لهما للحر عند ابي
حنيفة لان يد الحر اقوى فلو فقد المملوك ليس بيد مكن ليعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وفخر الاسلام وصدر الاسلام وقاضي
خان ان كون المتاع للحر في هذه المسئلة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت لا يد له فخلت يد الحي
عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات احدهما فهو للحر منهما وهذا على اطلاقه قول توسع
والمتن موافق لما قاله الامام السرخسي ولا تكلمها كالحر في حكم الزوجين الذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع
يكون كاختصام الزوجين الحرين لان الماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم المولى والمكاتب في شئ هو في ايديهما
يقضي بينهما لاستوائهما
فصل ثم لا يكون خصما اذا ادعى الخصم يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى ملك عيني في يد
الذي ادعى عليه لان الغائب اودعني هذا الشئ او رهنه او غصبته منه او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون ذو اليد
خصما للمدعي لانه اثبت بينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة فيندفع بدعوى ملك انه لو ادعى عليه الفعل بان
قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه
تابع لثبوت الملك للغائب ومنع البينة لم يثبتها فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا منع البينة يقتضي امرين احدهما الملك
للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شئ في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه وكانت

منقول لكن وكيل بنقل امته فاقامه المنة انه اعتقها انتقل وقصر يد الوكيل عنها ولا العمل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب وان قال
شهود لا نعرف من اودعه لم يندفع الخصومة عن ذي اليد الظاهر لان يكون المودع هو المدعي فيبطل قوله من اودعه لمدخل المؤجر والراهن و
المعير لان اليد في الكل يد وديعة او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رايناه ولا نعرفه فلا تندفع الخصومة
عنه اي حسمه لان القضاء لا يقع على الغائب لاشتراط العلم باسمه ونسبه او انما تنقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد فيما معلوما وهو اثبت
ببينة انه ليس بخصم لهذا المدعي وحكي انه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة لانه قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفع
في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيدفع الخصومة فيبطل
حقه واما اذا لم يكن صالحا غير معروف بالحيلة يندفع الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما يندفع
اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد ظاهرا بين فلا يندفع الا باحالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة
بالوجه لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا
هذه المسئلة مخمسة لان فيها خمسة من العلماء اقوال ثلاثة منها مذكورة في الكتاب والرابعة ان عند ابن ابي ليلى يندفع الخصومة والامام العدد على
الوديعة لانه ثبت ما اقر به مجردا اقرار ابن ابي شبرمة والخامس ان عند ابن شبرمة انه لا يندفع وان اقام البينة لانها انما يندفع عند اثبات
الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغائب كان خصما
لانه اعترف ان يده يد ملك او ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشئ اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان الذي يدفعه
الخصومة بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعى لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه
لانه اثبت بالبينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعنيه فلان واما لو قال اودعنيه وكيل فلان فلا يندفع الا ببينة لان المدعي
بيكره وصول الشئ اليه من جهته وكيله وذو اليد يسكره وصوله اليه من جهته من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي سرق هذا الشئ مني
وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي اليد وهو استحسان لان السقوط
له انه لم يدع عليه السرقة بل ادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على
ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه درءا للحد عنه ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان
العين التي في يدي يعني اذا ادعى على اخر ان هذا الشئ الذي في يدك كانت في يدي امس فلا يقضي بها يعني قال ابو يوسف يسلمها اليه وقالا لا لان يده
ان الم اليد مقصودا كالملك فيقبل البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة
الى يد ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار بالمجهول صحيح
فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد
وبرهنا قضي لهما نصفين اي بالعين بين المدعيين نصفين ولا تفرقة اي قال الشافعي في قول يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما
في القسمة قلنا ان العين قابلة للاشتراك ولم يكن ترجيح احدى البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا
وهو حرام وانما يقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا اجاز للقاضي القضاء بغير قرعة ولم يرجحوا بالعدالة يعني قال مالك يرجح بالعدالة
البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المعتبر هو الامتناع عن الكذب فحصل لكل منهما
ولا يرجح بالاعدلية احدهما والتثنية تكثير الحجج يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين والاخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح
انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول ويقدم بينة الخارج على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق
واقام الخارج وذو اليد بينة على الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا وبينة ذي اليد عند الشافعي قيد بالملك المطلق اذ لو كانت دعواهما
النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الحلو له ان بينة ذي اليد يتقوى باليد وكان اولى بالقبول كما في النتاج ولنا ان بينة الخارج

يثبت الملك من كل وجه وبينة ذي اليد يثبت من وجه لان الملك ثابت له من وجه باليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات بخلاف النتاج لان اليد
لا يدل عليه فلم يمكن الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في ايديهم دار كلها مقبول دعوى والاخر ثلثيها والاخر نصفها وبرهنوا اي اقام كل منهم بينة
على ما ادعاه فللمفروض اسم مدعي الكل كاملا ولمدعي الثلثين ليثا ولمدعي النصف نصرا فهي مقسومة عنده اي ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين
مقبول ثان المقسومة للاول اي للكامل خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار بيانه اما تصحيح الدار بستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واصل مخرجهما
ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على ما في يد غيره مقبولة لكونه خارجا وان بينة الخارج اولى في الملك المطلق فاجتمع الكامل
والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه
في يد النصر فسلم للكامل النصف بلا نزاع والنصف الاخر وهو سهم بينهما نصفان فانكسر فضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار
اثنى عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت
الثلث اربعة وبقي لي سدس من الدار وهو بينهما سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثة من الاربعة سلمت للكامل وتنازعا
في سهم فضرب مخرج النصف في اثنى عشر فصار الدار اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد
النصر فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع لان الليث يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة في يد الكامل والاربعة
بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر على ما في يد الليث فالنصر
يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل للكامل سبعة
وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده اربعة والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي الكامل سبعة
فياخذ الليث اربعة والنصر سهمين فبقي في يد الكامل سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده
سهمان فجميعه خمسة عشر وللثاني ستة وهي ربع الدار حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وذا ستة و
للثالث ثلثة وهي ثمن الدار فحصل للنصر مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وذا ثلثة وبالاختصار يكون من ثمانية
خمسة اثمانها للكامل وربعها سهمان لليث وثمنها سهم للنصر لان هذه الانصباء موافقة بالثلث فياخذ كل واحد ثلث ما حصل له وقالا
بالعول مائة وثمانين بالنصب مقبول ثان المقسومة بيانه ان الدار بينهم اثلاث فالكامل والليث اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي
كله والليث نصفه فياخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فيضرب الكامل بكله لان الكامل كان له خمسة عشر فثلثه خمسة والليث كان له
ستة فثلثه وهو اثنان سهمان والليث نصفه وثلث ما في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله
والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بسهام اربعة وذا الكل اربعة فغالب ما في يد الليث الى خمسة ثم الليث والنصر اجتمعا
على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فاجعل ما في يده اربعة وفي الما ل
سهم فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل فحصل مسائل ثلثة وخمسة واربعة واكسر حساب الدار على هذا
فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة وصار اثنى عشر ثم ضربنا اثنى عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربنا ما في اصل المسئلة
وهي ثلثة وصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون للاول اي الكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر
ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماسه فهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف
ما في يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في يد الليث وهو اثنا
عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الصحابة اجمعوا على القسمة بطريق العول في الميراث وقضاء الديون على الميت اذا لم يف
تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة هي الاصل فلا يعدل عنها
الا فيما انعقد الاجماع عليه ومسئلتنا ليست شبيهة بحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا تضايق فيها وحقوق اصحاب الدين ملكا

ثابتة

ثابتة على الشيوع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صارت في معنى الثابت في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء
معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الاخر فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فقال احدهم
اشتريت كلها بالف درهم وقال الاخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثيها بستمائة واقاموا البينة على ذلك فيقضي بها
لهم فهو مقسوم منه على اثنى عشر عنده اي ابي حنيفة بيانه ان المحتاج اليه حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر ثلثة
والمنازعة بينهما في سهمين فيها للكامل فخلي سهم عن دعوى النصر وتنازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار
اثنى عشر للاول سبعة لان الليث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وتنازع الكامل والليث في سهمين
لكل منهم سهم ونصف ستة استوت منازعتهم فيها فلكل سهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة من اربعة ومن سهم وهي
من اثنى عشر نصف ونصف سدس فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدر ما اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني ثلثة اي
لليث ثلثة من اثنى عشر لانه اصاب له من سهم ومن بينهما ان وذلك سدس ونصف سدس فعليه من الالف مائتان وخمسون
وللثالث سهمان وهو سدس من اثنى عشر فعليه من الالف مائة وستة وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما
بطريق العول على ثلثة عشر لان يدعي الكامل كل الدار وهي ستة ويدعي الليث الثلثين وهي اربعة ويدعي النصر النصف وهو ثلثة فاذا
اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلثة فيكون على كل واحد من الثمن بقدر ما بيانه
ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثنا عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف
اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم وعلى النصر نصفه وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر
جزءا من سهم واما بيان ما على الليث فيقسم ثمانمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شراء الثلثين بستمائة فقد ادعى بان الجميع بثمانمائة فيخرج
من القسمة ستة وستون وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم فعلى ذلك يكون على الليث مائتان وستة وتسعون واثنا
عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او واحدا بينهما يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما البينة على كلها والاخر على نصفها
فله اي للكامل ثلثة الارباع وللاخر الاخر اي للنصر الربع من الدار عنده اي ابي حنيفة بطريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها
فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصر ربعها ومجموع اربعة وقالا
اثلاثا يعني قالا تقسم الدار بينهما اثلاثا بطريق العول لان الدار حصلت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان
وله سهم فعول الى ثلثة ولو كانت اي الدار في المسئلة السابقة في يديهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف الذي
في يد النصر فيقبل بينته ونصفها لا بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اي ان ادعى كل من الرجلين ان زيدا باع ملكه من صاحبه
اي من المدعي الاخر والثمن يختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى عمرو انه اشتراها بمائة دينار وادعى بكر انها ملكه باعها
من عمرو بالف درهم وبرهنا نقضي بها اي الدار بينهما ملكا بغير بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين على البيع تعارضتا فتساقطتا
فبقي دعوى الملك المطلق فقبلنا فيه وحكم به اي يخير بكل الدار ويسع كل منهما اي من المدعيين نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف
الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وقد امكن بهذا الوجه فلا يتهاتران اوانان اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة
واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي
زوجة من صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا اذا وقتت البينتان للنكاح احدهما اسبق الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا بعد وطيها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
التصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الرجلين انه اشترى هذا العبد من آخر اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا خير كل
منهما لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فيتخير فان شاء اخذ نصفه اي نصف العبد بنصف الثمن وان ترك فان قضى به بينهما اي حكم القاضي

بالقدر الذي ادعى فقال احدهما لا اخذ دار الشرا اي لا اختار البيع لم يأخذ الآخر جميعه لأن البيع انفسخ في نصف ببينة صاحبه ولا يكون له
اخذ بعد الانفساخ وأما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه لأنه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد الشفيعين اذا سلم
قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان سلم بعد فليس له ان يأخذ الا النصف لأن الانفساخ انما يصير للمزاحمة بعد وقوع القضاء
بينهما فان وقت احدهما اي ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ او وقتا اي ذكر كل وقتا قدم الأسبق تاريخا
لأنه اثبت الملك لنفسه في زمان خال عن المنازعة ثم لا يقض بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اي لم يذكرا تاريخا ومع
احدهما قبض اي لو كان العين في يد احدهما قدم لأن تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح او اقامهما
اي ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة
من الجانبين ومثبت للملك بنفسه لو احدهما شراء اي اذا ادعى احدهما شراء عين من رجل والمرأة انه مهرها اي ادعت امرأة
ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين [illegible] استويا اي قال ابو يوسف يقضى به بينهما لأن سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت
للملك بنفسه فينتصف بينهما لاستوائهما في السبب قال محمد الشراء اقوى لأنه مبادلة مال بمال والنكاح اقوى بوجه آخر وهو
انه لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تفرقهما في المهر جائز [illegible] بخلاف المشتري ولها نصف القيمة اي يحكم ابو يوسف
للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لأن المستحق ظهر في نصفه ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد وقدم اي محمد
الشراء وجعل العين للمشتري ويحكم لها بالقيمة اي يحكم للمرأة بكمال قيمة العين لانها لو انفردت في المدعى بطل نصف حق كل منهما واذا قدم
الشراء يكون الكل للمشتري ثم يصير الرجل متزوجا للمرأة على ملك الغير فيصح التسمية وتجب قيمته وهذا اولى لأن فيه عملا بالحجتين او رهنا
وقبضا يعني اذا ادعى احدهما رهنا وقبضا من ذي اليد والآخر ادعى منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ
قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون الهبة اولى لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان
ان الرهن مضمون والهبة امانة عند ذي اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم تكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت فالهبة
اولى لأنها بمعنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اي على الملك المطلق والتاريخ قدم الأسبق تاريخا اي اسبق التاريخين وان ادعيا
الشراء من واحد يعني من شخص قال صاحب الهداية يعني من غير صاحب اليد وقيد [illegible] من واحد من غير صاحب اليد وفيه تأمل ولا حاجة اليه اذ الحكم
كذلك لو كان الواحد صاحب اليد ولو اقاما البينة على تاريخين قدم الأسبق تاريخا لأنه اثبته في وقت لا منازع له فيه وكل منهما على الشراء من آخر
يعني لو اقام كل منهما بينة على الشراء من رجل غير الذي يدعي صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا استويا اي كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن
كان سواء لأن كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبائعه فصار كأنهما احضرا البائعين وادعيا الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر احدهما
دون الآخر لأنه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال [illegible] لأن الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم
اولى في الدعوى لو قال المدعي هذا العقار غاب عني منذ شهر ولو اقام المدعى عليه بينة على ان هذا العقار ملكي وفي يدي منذ سنة يقضي للمدعي
ولا تلتفت الى بينة المدعى عليه لأن تاريخ المدعي تاريخ غيبته لا تاريخ ملكه وكان دعواه في مطلق الملك خالية عن التاريخ
وتاريخ ذي اليد [illegible] الا [illegible] وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج والخارج اي لو
اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ اي [illegible] تاريخ وذو اليد اي لو اقام صاحب اليد بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لأنه اسبق
[illegible] بالتاريخ [illegible] لأنهما لو [illegible] او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لأن بينته تثبت [illegible]
والبينات للاثبات او كل منهما اي لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج قدم ذو اليد لما روي انه عليه السلام قضى لذي اليد دون الخارج
بعد اقامتهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى تكون بينة الخارج اولى
وان ادعى ذو اليد النتاج لأن بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لأنها تثبت الفعل على ذي اليد او احدهما لو اقام احد المدعيين بينة

[illegible]

[illegible]

على الملك والآخر اي لو اقام الآخر بينة على النتاج قدم هذا اي صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لأنه يثبت اولية الملك
وبعدها لا يملك غيره الا بالتلقي من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد
لأن الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فما عنت له الدعوى او على نسج لا يتكرر يعني اذا اقام احدهما بينة على الملك وقال الآخر
نسج هذا الثوب في ملكي وكان المنسوج من غزل الكتان او القطن او سبب لا يتكرر كما اذا ادعى حلب هذا اللبن في ملكي قدم بينته لأنه
يكون في حكم النتاج هذا اذا اشهد بقوله في ملكي اذ لو لم يقيد به وقال نسجه عندي كان الخارج اولى لأن الانسان قد ينسج غزل غيره
[illegible] فانه اذا بلي ينقض ويغزل ثم ينسج
او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس تقدم بينة الخارج لأنه ليس كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم [illegible]
نسج فيكون بمنزلة دعوى الملك المطلق ففيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم في البناء والغرس وان اشكل على اهل الخبرة قضي به للخارج
لانه هو الاصل [illegible] لو اقام احد بينة ان هذه ارضه ونخله وغرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد كذلك قضي بها للخارج
لأن اصل المنازعة في ملك الارض فالنخل تابع لها حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر او كل منهما على النتاج عند كما اذا قال كل منهما
نتجت من الدابة في ملكي واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اي لمن وافق سنها تاريخه لشهادة
الحال فان اشكل اي لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اي لم يوافق سنها الوقتين بطلت البينتان
ويترك في يد ذي اليد كذا في الايضاح [illegible] وذكر في المبسوط [illegible] من اجاب بهذا والصحيح ان تكون الدابة بينهما
لأنه لما سقط اعتبار ذكر الوقت [illegible] الملك في الدابة [illegible] فذلك [illegible] القضاء بها بينهما
نصفين كذا في الكافي والخارج اي لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج قدم الشراء لأن
بينته تثبت ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشراء من صاحبه اي اقام الخارج بينة انه
اشترى من ذي اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سواء
شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد لأن جعل كل منهما مشتريا [illegible] في ساعة واحدة محال ولا دلالة على السبق
ولا يرجح لاحدهما فتهاترتا [illegible] ذو اليد [illegible] لان العمل بالبينة واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها
ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها [illegible] اي لو لم يثبتا البينة على القبض يحكم للخارج لأن بيع ذي اليد قبل
[illegible] ذو اليد [illegible] لأن بيع الخارج لو حصل
اولا لم يصح [illegible] لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار [illegible] وان ادعيا عينا في يد آخر [illegible] ادعى كل منهما
انه ورثه من ابيه او ملكه مطلقا وهو قيد للملك [illegible] فهو لسبقهما عند ابي حنيفة [illegible] لانهما لو لم يؤرخا
او ارخا تاريخا واحدا [illegible] نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عند ابي
حنيفة بل ينتصف لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او مؤخرا منه لو ارخ [illegible] فيحكم له اي يحكم
ابو يوسف لمن ارخ بالملك سواء كان في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما لأن المؤرخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا والمثبت
الملك لغير المؤرخ في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه [illegible] الآخر [illegible] سواء ارخا او
ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا [illegible] التاريخ في الارث مطلقا سواء ارخا
او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ولا تاريخ لملك
المورثين [illegible] وحكم محمد للأسبق في الملك اي في دعوى الملك المطلق [illegible] ان ارخ احدهما فالحكم للساكت [illegible]
المدعاة بهما في يد ثالث فحكم محمد لمن سكت عن التاريخ لأن المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ والمطلق هو الساكت يثبت الملك

مطلب [illegible]

[illegible]

من الاصل وهو المسمى الزوائد فيكون الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كان العين في يديهما او في يد احدهما الغاه اي مجرد التاريخ مطلقا
اي سواء ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين اذا كانت في ايديهما بينهما او في يد ثالث وجعلها لذي اليد اذا كانت
في يد احدهما وقال الثاني لا يلغي بل الحكم فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية ابي
حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك
استوى فيه التقدم والتأخر فيقضى لذي اليد ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره من بعده وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا
يثبت الملك لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسائل على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلاثة
اقسام اما ان يكون العين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما فذلك ستة اقسام ثم كل واحد على اربعة اقسام لانه اما ان لم يورخا او ارخا
على السواء او ارخا متفاوتا او ارخ احدهما وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السواء وما اذا سكتا
عن التاريخ لعدم الاختلاف فيهما من الاصحاب في انهن بينهما ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما راكبها او لابسه والآخر متعلق
كان اولى ممن تعلق بلجامها او كمه لان تصرفهما اشبه بتصرف الملاك ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب
تكون بينهما ولو كان احدهما متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فمتمسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به
فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد له عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا
او خصا بضم اي الخص جدار يبنى من القصب والوجه او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الخص المراد به عقود القمط يعني اذا
تنازعا في حائط ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقود القمط اليه فهو بينهما نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط
يعني يقضى لمن اليه وجه الحائط او عقود القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه التزويق واما التجصيص والتطيين
اذا كان الى احدهما لا يقضى له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الجانبين وله انهما متساويان في اليد والدعوى فتساويا في
القضاء والقمط قد يتعذر في جانب المالك ويجعل في جانب الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط قد يجعل في مرائي الناس ويحسن لذلك
فلا يكون مرجحا وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب
السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا
بالعكس لان حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يكون لتصرف احدهما بدون اذن الآخر كما في الشركة واحتمال الضرر كاف في المنع
واجازاه اي ما لم يضر به ضررا ظاهرا لانه تصرف في ملكه ولا ضرر فيه على غيره ظاهرا فلا يمنع عنه باحتمال الضرر

يضربه في

فصل

واذا كانت تركة في يد زيد فجاء احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يأمر اي ابو يوسف
زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان كان هو الزوجة يعطيها الثمن لا الاكثر منهما اي فال
محمد لكل منهما اكثر النصيبين فيما صدقه لان المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا نعلم له وارثا آخر فله اكثر النصيبين
اتفاقا وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي اذا كان ممن لا يحجب يعني كالاب والابن يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب
يعني كالجد والاخ لا يدفع المال اليه اما اذا كان ممن لا يحجب يعني لكن يحجب نقصانا كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الجانبين لابي يوسف
ان الاقل متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطى المتيقن ويوقف المشكوك ولمحمد ان السبب للاستحقاق ثابت بتصادقهما
والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث يعني اذا شهدا ان هذه الدار كانت لابي فلان
مات وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف وقالا لا يقضى حتى يجرا الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له او يقولا كانت
لابيه او في يده يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه يثبت باستصحاب الحال الى يوم موته فينتقل اليه ضرورة
ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره ولا بد من انتقال الملك له بالجر حتى توافق الشهادة الدعوى ويقضى به

الحال

لان لا يصلح للدفع لا للكاهن والمدعى انه ابن هذا الميت اذا لم تقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره وان ابن هذا الميت لا يؤخذ منه
كفيل عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه المال وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم فينتظر كما يأخذ كفيلا
في دفع اعطاء النفقة من مال الغائب امرأته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا فلا يؤخر لامر موهوم فكيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول
بخلاف نفقة زوجة الغائب لانه معلوم ولو شهدا ان هذه الدار التي في يد رجل ميراث له ولاخيه الغائب لا وارث له غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته
ويترك حصة الغائب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي فلا يدفع في الدار وقالا ان كان ذو اليد جحد ما ادعاه وضع الحصة في يد عدل لانه
لما كان جاحدا صار خائنا فلا يترك في يده نصيب الغائب نظرا وله ان اليد ابي الميت فلا ينزع من يده نصيب الغائب لاحتمال ان يكون
راضيا به وجحود الوديعة بغيبة المالك لنوع صيانة فلا يكون خيانة وضع في الدار لان المنقول ينزع من يد العاقل وقيل الخلاف فيهما
سواء ثم الغائب اذا حضر الصحيح انه لا يكلف اعادة البينة ليأخذ النصف من يد العاقل

فصل في دعوى النسب

لو ادعى ولد جارية باعها فجاءت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه نسب الولد من البائع لحصول العلوق في
ملكه والظاهر عدم الزنا فيجعل دعوته مستندا الى العلوق لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه
وكانت ام ولده وفسخ البيع الى سببها عند فيرد الثمن فيقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوى البائع او بعده فدعوى
البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوى البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها
واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البائع لعدم اتصال
العلوق بملكه يقينا وكذا الولادة لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البائع
استولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ويبقى الولد عبد المشتري وان
ادعاه اي البائع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا يصير الجارية ام ولد البائع
لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم يستتبع امه حريته او بعد موتها اي اذا ادعى البائع الولد بعد موت الجارية
او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه منه واخذ اي البائع الولد العاق وبعد عتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون
الام لا يصح دعوته لان الولد هو الاصل وعليه اي واجب على البائع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم
يفسخ البيع فيها لمانع وهو الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا يرد حصته يعني
عندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما
اصاب الام يسقط عن البائع ويسلم له ما بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد لعلم ان الخلاف الذي ذكره في صورة عتقها هو الذي قال
الصاحب الهداية وصحح وهو الذي ذكره في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق بان البائع
لم يصير مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي الاعتاق صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم
يفسخ البيع فان لم يبطل البيع في الى ربه فكيف يرد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي
المشتري الثاني فاستحقت يقضى بقيمة الولد ويرجع بها وبالثمن اي يرجع المشتري الثاني بثمنها على بائعه وهو المشتري الاول فبائعه لا يرجع
على الاول اي لا يرجع المشتري الاول على البائع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع الاول
رجوع المشتري الثاني لان الاجل الغرور وهذا المعنى قائم في المشتري الاول ايضا فيرجع على البائع الاول كما يرجع بثمنها والدار بعينها
وله ان البائع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن سلامته للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البائع الثاني المباشر
باختياره فيسقط نسبته الى الاول بخلاف الثمن والرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولم يوجد ولو اشترى امرأة المدخول بها ثم
طلقها ثم اتت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شراها اي من وقت شرائها لا يثبت اي يثبت النسب الا بدعوة اي بان يدعيه الزوج

لان النكاح اسرع ثبوتا من ملك اليمين وفراش الامة موضعه يحتاج الى الدعوة وابانه اي بجحد النسب الى سنتين بعدهما اي بعد الدعوة لان العدة ثبت
عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب ملك اليمين وهو ممنوع عن الوطء لانها مبانة فعتقت عليه بعتق بالقضاء عدتها فثبت النسب من زوجها
الى سنتين ولو باعها اي المراة اشتراها من آخر ثم اشتراها فجاءت به كذلك اي ولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها لا يثبت اي الولد نسب النسب
من البائع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في ملكه باليمين ... وبطل الشراء لكن لا يمكن ابطاله لتعلق حق المشتري به فاذا صدقه
وشرط دعواه اي فان الجحود ان ادعى البائع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حق العلوق في ملك النكاح كان يكفيه في المسائل السابقة
لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق وما وجب الحاق الولد العلوق في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعة يعني لو باع
امته وقبضها المشتري فاتت بولد فادعاه البائع وقد جيء على بيعها منذ ستة اشهر ثم من المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني ادعى المشتري وقال
للبائع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام على البينة حكم له به اي يحكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته لانها تثبت زيادة المدة للبائع اي قال
محمد الولد للبائع ورجح بينته لانها تثبت نقض البيع فيبطل به فيجب المشتري لانه لو لم يدع على ما ادعاه كان القول قوله الا في المنفي
اللعان وجها تعني المراة التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد في الاول اي الزوج الاول صاحبه له اي الولد للاول
عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء اتت به اقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني فاسد واعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية
وعليه الفتوى لانه هو الفراش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي وان كان فاسدا وكلمه اي ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر
من حين العقد اي عقد النكاح الثاني ليتيقن ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني وحكم به له اي محمد بالولد
للاول ان كان من حين ابتداء الثاني بالوطء الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح
مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار واما وضع في الولد اذا المراة تردد الى الاول اجماعا وعلى هذا الطلاق لو كانت مراة فتزوجها رجل
من اهل الحرب فولدت اولادا وكذا لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر والزوج الاول جاحد من المحيط ولو ولدت مكاتبته
من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة وكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه فصيره ام ولد وله الخيار فان عجزت نفسها
وكلها ام ولد وتضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والاثني ان لم تعجز نفسها اختارت العتق ومضت على الكتابة فاذا ادت
عتقت فالولاء للمستولد عند ابي حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك كالمدبر ولو كانت مدبرة بينهما جاءت بولد فادعاه احدهما تصير نصفه ام ولد ويبقى نصف الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق وكذا اذا
وهي لا تكونا مدبرة ومكاتبة بل هي ام ولد ومكاتبة فلا تتولد ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيملك بكماله بالملك
وقد امكن هنا بفسخ الكتابة لانها تقبل الفسخ فتنفسخ فيما لا تصح وصارت ام ولد للاول واستقل نصف الثاني اليه فتنفسخ الكتابة والامة
المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابي حنيفة لتساويهم في العلة ومن اثنين بعض يثبت نسبه من اثنين منهم عند
ابي يوسف لان الولد انما يكون من ماء واحد في الاصل وانما اثبتناه من اثنين لحديث عمر وهو ابنهما يرثانه ولا نص في الزائد عليهما لا ثلاثة يعني عند محمد
يثبت من ثلاثة لا اكثر يعني من اثنين او مسلم وذمي عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي او ولدت ابن يعني
اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكون مصلحة الولد في ثبوت النسب منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر
كافرا فالولد للكافر لان تملكه في مال ابنه من وجه ولهذا الوالد ادعى جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لانهما يعني فان ادعى ثبت النسب
منهما لتساويهما في الاستحقاق وتوبة بين كل من اثنين ان هذا العقد الذي في يديه ابنه ولد في ملكه من عبد وامة كان ابنا اي العبد للمدعي
الا ان لكون ابيهما وثبته ثابت من الابوين اي من العبد وللامتين عند ابي حنيفة وقالا من العبد ولا يثبت من الامتين لان ولادة
المرأتين محال بخلاف الرجلين لان اختلاط مائيهما في رحم واحد ممكن ولان النسب ثابت من العبد مع انه شهادة بين الامتين
ايضا لتساويهما في العلة ولا حق له في ثبوت احكام النسب لمن ليس له ابي في الانتقال ولادته منهما ولو ادعى مولى امة انت بثلاثة اولاد

في البطن بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اي نسب اكبر الاولاد ثبت نسبه عندنا نسب الاول
وحده لا الكل يعني في العرف نسب الكل منه وقد بالمولى لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج
لانها صارت ام ولد له من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الآخرين الى الدعوى لانهما ولد ام ولده وقلنا ان اشتراط الدعوى انما يثبت
في حق الاكبر دون صغيرهما لانهما منفصلان عن الام ... الدعوى او قال حمهم ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فقال
مولاها احد هؤلاء ولدي ومات بجهلها اي مات المولى قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فقلت كل ثلث
يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابي حنيفة لان ثبوت النسب متعذر فيحمل كلامه بجاز على التحرير ويعلمه السعاية في باقيه يعني يسعى
كل منهم في ثلثي قيمته وافتى بثلث الاول يعني قالا يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني ويسعى كل منهما في باقيه وكل
الثالث لان العتق عليهم منزل بناء على العلوق باعتبار الاحوال في فان الاول اصابهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني والثالث
صار اولاد ام ولده وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق هو وحده فالاول يعتق في حال ولا
يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالتين ولا يعتق في حال فيعتق نصفه لان اصابة العتق حالة واحدة والنفي او الثبوت بسبب
لا يكون ثابتا بسبب العتق والحرمان حالة اخرى والثالث يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق اي ابو يوسف محمدا في الآخرين اي في
الثاني والثالث ويعتق نصف الاول في رواية عن ابي يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين في
بطن احدهما بالنصب بدل عن ولدين اي ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والآخر اي ولدت الولد الآخر لاكثر منهما اي من سنتين
فنفاهما اثبت نسبهما اي قال محمد لا يثبت نسبهما وحد لانه قذف محصنة فعدوا وحد لانها لو
ولدتهما لاقل من سنتين ثبت نسبهما اتفاقا فان نفى احدهما او نفاهما حد لانه قذف محصنة وعند وعد لو كان لاقل ... لو ولدتهما
لاكثر من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفاهما او نفى احدهما لا حد لان النسب غير ثابت له ان الولد الثاني لم يكن من وطء قبل
الابانة لبقي من اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له واما لم يحكى لاعدم النسب الثاني علم بالنص وهو قوله
لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو ثبت نسب الاول لثبت بالاجتهاد لانهما توأمان والنص اقوى منه فلهذا ان نسب الاول يثبت عند
ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر
لاكثر منها ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما من غير تصديق المشتري ولو ادعى عبد ... زوجته امة ... الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده
من زوجته وصدقه المولى يثبت نسبه ويحكم برقه اي ابو يوسف مال الولد عبد لمولاها تبعا لها وحكم بحريته محمد لان اللقيط حر بالاصل
ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشرع اخبار
عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ويفترض اداؤها بطلب المدعي عند ... لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه انما افترض لقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته او كان قريبا من القاضي وان كان
بعيدا اكثر من نصف يوم لا يأثم لانه يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه المدعي من عنده لا تقبل شهادته وان كان لا يقدر
فاركبه لا بأس به وتخير الشاهد بين الاداء والستر في الحدود لان في كل منهما حسنا من وجه ونقض الستر لقوله عم من ستر على مسلم عيبا
ستر الله في الدنيا والآخرة ويقول في السرقة اي الشاهد في شهادة السرقة اخذ لحيي حق المسروق منه لا سرق اي لا يقول سرق لئلا
تقطع رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين اي لا يسمع فيهما شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال ولا يسمع فيما يدرأ
بالشبهات واما قلنا ان شبهة البدلية لان الثابت لو كان حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامرأتين مع وجود رجلين فانه بل بقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على حقيقة البدلية فمعناه ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل

لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن منفردات عنهم ولتسمع فيما عداهما اي عدا الزنا والحدود شهادة رجل وامراتين ولا تقييد بالمال
اي لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية بل تقبل في النكاح والطلاق وقال الشافعي مقصور عليها لان الاصل ان لا تقبل شهادتهن
وانما قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرة وقوعها ولنا ما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة ولا تشترط اربع فيما لا وقوف اي لا اطلاع للرجال عليه كالبكارة والولادة وقال الشافعي يشترط
اربع منهن لان كل امراتين يقومان مقام رجل ولنا ما روي عن حذيفة ان النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة على الولادة ولا يعتبر اثنتين
اي قال مالك يشترط ان يشهد فيه اثنتان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد فاذا تعذر اعتبار الذكورة بقي الاخر
وهو العدد ولنا ما روي عن حذيفة فيكتفي بالواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو ما يعرف به حياة الولد من صوت وحركة مردودة
عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة عنده قوله في حق الارث لانه في حق الصلاة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها انما تقبل في حق الصلاة وهي
من احكام الاحياء فتقبل فيما بني عليه وهو الارث من باب الالزام وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت بها كما لم يثبت النسب
بها بخلاف الصلاة لعدم الالزام وشرط للكل في ترجمة لغة الشاهد وهو بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر اذا لم يعرف لغتها القاضي او المدعي
او المدعى عليه وتركه السراي في تزكية الشاهد سرا لعدد البينة والكتفيا بقسمة اي بعدل واحد رجلا كان او امراة عندهما خلافا لمحمد لان
العدد في تزكية العلانية شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط تقبل تزكية السر من الاعمى والعبد والصبي
عندهما لانه اخبار وخبر هؤلاء مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى
الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعداها ولكن لما شبه بالشهادة من وجه
ولهذا شرط العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليستا شهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ الشهادة ومجلس القضاء
وقال ابو يوسف للقاضي بلفظ الشهود اي كيفيتها واداء الشاهد بان يقول كما يسمع منه اشهد بكذا ولا يقول اشهد لكذا الا مسموعه
من الخلاف لان هذه الكلمة تتضمن معنى المشاهدة والقسم والاخبار فكان الشاهد قال اطلعت على ذلك وانا اخبر به واقسم عليه
وقال لا يكون في التلفظ بها اعانة لاصل الخصم فكانها احسنها بنفي التهمة عند الشهود لان المدعي يحتاج اليها ويشترط العدالة
في الشاهد لانها ترجح جانب الصدق ولفظ الشهادة لانها من الفاظ اليمين وفيها زيادة دلالة على الامتناع من الكذب فلو قال الشاهد مكان اشهد
اعلم او اتيقن لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ولا يسمع شهادته لان فعله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح فاكتفى بظاهر اسلامه ولا يسال
عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخصم وسال في الغير او لطعن الخصم فيه لان الظاهر
انه لا يطعنه كاذبا فيتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء وقالا يسال سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة
حالهم والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود له بالخير كما قال عليه السلام خير القرون
الذي انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما كانا في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وفشا الكذب فيفتى كل واحد بما شاهده في
زمانه ويفتى بقولهما لان الفساد والزور في زماننا فشا واكثر اهله يشهدون بالزور وان اكتفى في السر اي الفاحص بالمزكي سرا ان يكتب في رقعة
اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى اهل محلته ممن عرفهم بالعدالة ويكتب اسمه اعلم تحرزا عن المشكل
الا اذا عدله علني وكفى في الحكم القاضي بشهادته فيصرح بغيبته جاز لان الشوكة في هذا الزمان لاهل الشر والطغيان ولو كان
كما في الفتاوى في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة وانما اضاف الى قوله عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود
في قذف اذا تاب يكون عدلا ولا تجوز شهادتهما وتجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت
يشبه الصوت فلا يعلم الناس وراءه الا اذا رآه حين جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود
كالبيع والشراء ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني اي لا يقول الشاهد اشهدني لانه يكون كاذبا الا اذا شهد على الشهادة

والى

ولا يكون حتى يشهد يعني اذا اشتبه شاهد الشهادة لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهد لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها وانما يثبت بالنقل الى مجلس
القضاء فيشترط التحمل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب والموت والدخول اي دخول الزوج بزوجته والنكاح والولاية والقاضي اذا اخبر من يثق به
ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامراتين بلفظ الشهادة اقيم من الشهادة مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على
الكذب في اثبات النسب مثلا واعتبار لا يشترط في الموت لانه قد يتفق في موضع لا يكون الا الواحد فلو لم يسمع منهم بالواحد لضاعت الحقوق
المتعلقة بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد يخبر عدلا وليشهد ان عند الحاكم وانما كفى التسامع في هذه الاشياء لان اسبابها لا يطلع عليها الا
الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى حرج كثير بخلاف البيع والهبة ونحوهما لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغي ان لا
يفسر انه يشهد بالتسامع حتى لو فسر للبيع شهادته والاقتصار بمنع الاشياء يشير جواز غيرها لكن المختار في اصل الوقف قول محمد
في انه يجوز بالتسامع لكن لا بد فيه من بيان جهته بانه وقف على هذا المسجد حتى لو لم يبينها لا تسمع كذا في التبيين وذكر في المحيط لا
تسمع الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند ابي يوسف اخر القبول لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى في يد انسان شيئا سوى
غير عبد وامة لا يعرف رقهما اي كونهما رقيقين يشهد له انه ملكه لان ذلك دليل الملك سوى البد بلا منازع
ولو سمع الشهادة باليد لا يشهد بانها لان الوقوف على صحة الملك متعذر من غير تفسير بانه يشهد بروئيته ولو فسر للسمع لعلم ان الشهادة
في غير العبد والامة انما يصلح اذا عرف الملك بحدوده وراه في يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه في يد فلان بن فلان ولكن لا
يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم راه في يد غيري جاز له الشهادة بالملك للاول اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع
وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك فلا يجوز الشهادة في غير ما في الصورتين كذا في التبيين وانما استثنى العبد
والامة الكبيرين لان الشهادة بهما بروئيتهما في اليد لا تجوز لانهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا
يثبت لغيرهما يد عليهما في الحقيقة حتى يعبر ويشهد بها على الملك بخلاف الصغيرين اللذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر
الاموال فجازت الشهادة بروئيتهما في اليد وقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروف جازت الشهادة فصل
فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل ورد ونا شهادة الاعمى مطلق سواء كان فيما يسمع او لا وهو مطلقا فيما يسمله التسامع وزاد ابو حنيفة
وهو قول زفر لانه يباري البصير في السماع وكذا مما اي ابو يوسف شهادة الاعمى في الدين والعقار وعند محمد لان في المنقول الاصل
شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالحد به انكره وقال هو البصير لان العلم حصل له بالعيان
وقت التحمل واداؤه صحيح اذ لا خلل في لسانه وتعريف المشهود عليه يحصل بذكر نسبه ولنا ان الاعمى لانه يحتاج في ادائها الى التمييز
بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وفيها شبهة لانه يشبه نغمة اخرى وكذا علمه اللسان من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا تكفي لانه
ربما يشارك غيره في الاسم والنسب وقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفي الوضح الخلاف فيما لا تجوز الشهادة بالشهود
والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف من الحاكي ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمنع به ابي يوسف القضاء لانها ادت شرائطها
وقبلت فنقض بما لو مات الشاهد بعد الاداء او غاب وقالا لا يقضي لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة
عنده وقد زالت فلا يقضي بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت لان الاهلية ينتهي بها ولا تبطل اذ الشيء بانتهائه يتقرر
وبخلاف الغيبة لانها لا تنافي الاهلية ولو الحكم الشرطية ان على انه سماع القضاء وقد ذكر الخلاف بعد بيان على ابو خلاف وقتهما
ثابت ولو قال ولو عمي بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى واحضر ولا يقبل من العبد والصبي لان الشهادة من باب الولاية
من الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو تحملا في الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ
جاز ولا من الاصل لفرعه وبالعكس كقوله لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفي المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع
ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا او لا او مكاتبه لقوله لا تقبل شهادة المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه

لقضاء غنت

لو لم يعرفه

شهادة لنفسه فيما يقوله فيما هو له لان شهادته له فيما عدا ذلك مقبولة وتزوجها من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي هي مقبولة لان الاملاك متميزة ولا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما في الغريم ولنا ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيشبه تهمة كما في شهادة الغريم لانه لا يدل على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا ولا من مخنث وهو الذي يتشبه بالنساء في الاقوال والافعال وهو معصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤنثين من الرجال ونائحة وهي التي تنوح في مصيبة غيرها بالمال ولا التي تنوح في مصيبتها فلا يسقط عدالتها ومغنية سواء تغنت للناس او لا لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اي يديم شرب الخمر على اللهو قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب قال الامام السرخسي شرط ان يظهر الادمان للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر سرا فلا يخرج من ان يكون عدلا اذ لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا اذا ادمن السكر وان كان بغير الاشربة سوى الخمر كذا في البحر ولا لاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات في السطوح وغيرها والمغني للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغني لنفسه لازالة الوحشة فلا باس به ولا يسقط به عدالته اذ لم يسمعه في الصحيح لما روي ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك وهو يتغنى وكان البراء من زهاد الصحابة وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكم جاز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا في التبيين ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة به ومرتكب الكبيرة ترد شهادته والداخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام واكل الربا شرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه ولا اكل مال اليتيم فانه نوع من الربا بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ولا من يلعب بالنرد والشطرنج والقمار اذا ضر بصاحبه شناعة اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لعموم قوله عليه السلام ملعون من لعب بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او فوت صلوة او حلف كاذب ولا يفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه لا يصدر ممن لا مروة له فيتهم بارتكاب الكذب ولا يظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم تصير اثني عشر فرقة فيبلغ الى اثنين وسبعين وفي الاوضح انما تقبل شهادتهم اذا كان من اهل هوى لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين لان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا و فسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم الا الخطابية هم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا او كاذبا وتقبل من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف ملتهم لان الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل اصلا وعلى الذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا كانا من دار واحد فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة ويقبل قوله فيما بينهم لان شهادته على المسلم غير مقبولة وشهادة الذمي على المستامن مقبولة لانه بعقد الذمة صار كالمسلم لانه اثر الكفر وهو الرق تخرج من اهلية الشهادة في حق الكفر اولى اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبشي لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة اربعة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي المنية لا تقبل شهادة من يخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن لانه اخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا بالسنة لا تقبل والخصي لان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لا يضره ابوه الا ضعفه والخنثى لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على صغيرة ايضا لانه بالاصرار عليها تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم

بشيعة قبيلة وطايفة

وتقبل

جرح مجرد

بمعصية ان هو صدر الهم الصحيح تعالى الم اي اذا اذنب مادون الكبيرة والالمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت شرطا في العدالة لانسد باب الشهادة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط بقي ساعة ويبقى ساعة فشهد في حال الصلاح تقبل شهادته ولا يسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق او اقر على شهادة زور او انه شارب خمر والحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يدفع بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على جرح غير مجرد بان كان فيه حق الله او العبد كالشهادة على الشهود انهم زنوا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلوا النفس عمدا او اخذوا له تقبل وقبل بعضهم شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال مالك تقبل فيه لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا لان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضره غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم فلم يثبت غلبة الظن بصدقهم ويشهر شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه بكذبه متعمدا او شهد بموت رجل فجاء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري على المخطئ ويشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او في قومه ان لم يكن كذا وقالا يوجع ضربا ويحبس وهذا اذا شاهد الزور فاسدا وان اختار الامام وجهه لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وامر بان يطاف به ولانه ان المشهر لكن يدعو الى العبادة فيحتاج الى الضرب وحديث عمر محمول على السياسة ولهذا التسخيم وجهه

فصل في الاختلاف في الشهادة

وتجب موافقة الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا تسمع والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة حيث يجب ان يكون لفظ كل منهما دالا على المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل وفق لا عبرة للفظ فلو شهد هذا بالف وذلك بالفين والدعوى بالفين تقبل بالالف فهو مردود عند ابي حنيفة وعندهما في الالف لانهما اتفقا فيه ولا يقبل في الالفين لانهما اختلفا فيه فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الفا وخمسمائة وله ان الالف غير الالفين لفظا ومعنى فلم يتفق في واحد منهما فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالدراهم والآخر بالدنانير بخلاف الالف وخمسمائة لانه اتفقا في لفظ الالف او هذا بالف وذاك يعني شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة في الالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة فيقبل قوله والدعوى بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب الشاهد بالزيادة الا ان يقول المدعي كان حقي الفا وخمسمائة فاستوفيت خمسمائة تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين الدعوى والشهادة ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها قبلت في الالف لاتفاقهما عليه ولا تقبل شهادة من قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فيتم البينة على القضاء وينبغي ان يمتنع الشاهد الذي علم قضاء نصفها اي من الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي بقبض نصفها لان الشهادة بالالف قبل اقراره يكون اعانة على ظلم المدعى عليه ولو شهد احدهما بنكاح بالف والآخر اي بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالف عند ابي حنيفة وقالا اما كالبيع اي كما ردت مثل تلك الشهادة في البيع اذا شهد احدهما انه اشترى له بالف والآخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع والاختلاف في التابع لا يقدح بخلاف البيع لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن وصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود منفردا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى اي شهد شاهدان آخران بقتله زيدا يوم النحر بالكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما فان حكم الحاكم بالسابقة اي حكم بالبينة الاولى لغت الاخرى اي لا تسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول نفذ بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان اي اقام فلان بينة

لو ما ادعى له ان يشهدا معه ان احد بيت الدار من فلان رمضان الخمسمائة في شوال ابرح بحمد الدين اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا
يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد الاقرار منه في شوال وهو البيع اي رجح بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك
في البيع والرهن الاوجه ولو شهدا ان بيع وشهد واختلفا في المكان او الزمان ابطلاها اي بطل شهادتهما وبهما وقال لا لا يبطل وضع في
البعض الهاس او لو شهدا على اقرار البايع والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة اتفاقا له ان القبض فعل والفعل الواحد
الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان اخر فيختلف المشهود به ولهما ان القبض يحكم الرهن يمكن ان يتكرر فان الولي اعاد الرهن باتفاق
من الرهن ثم اعاده اليه بعد الرهن فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاما الا يكون تكرار الكلي المشهود به باختلاف زمانه او مكانه
واجزنا ما معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان الثابت بشهادتهما متغاير فلم يتم نصاب
الشهادة على احدهما ولنا ان البيع يتكرر ويكون بدلول البيعين واحد فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق و
العتاق والوصية والوكالة والقرض والكفالة والدين والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه يقبل شهادتهما لان القول
مما يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا يقبل لان الفعل الموجود في زمان
غير الموجود في زمان اخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولياها
امة على طلاق زوجها وهو يجحد اي ينكر طلاقها يقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليهما للمعاوضة وما يجحد لان في تلك الشهادة نفعا
لهما وهو تخلصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي عبدا من مسلم فادعاه ذمي او مسلم فشهد ذميان يقبلها في ظاهر اي يقبل ابو يوسف تلك
الشهادة في حق الذمي ورد اي المدعى عبد الا لا يقبل اصلا ولو لم يرد في عليه لكان اولى لانه خطر في اللفظ من قوله انه حق مثبت
على كافر بائعها وعلى مسلم بالرجوع عليه بالثمن فيقبل على الكافر دون المسلم كما ان شهادة ذميين يدعى في تركة كافر ان ابنه
فاسلم احدهما فيقبل على الكافر دون المسلم ولهم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على البايع ولهذا اشترط للقاضي ان يكون حكمت بالاستحقاق
ومسلم عندهما وحكمت برجوع الثمن على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح ولهما انها قامت
على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فيقبل التقييد بخلاف ما استشهد به لان القضاء انه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم
لان الميت ليس بحجة في حقه

فصل

في الشهادة على الشهادة وكون الشهادة وكان القياس ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية
والنيابة لا تجري فيها لكن جازت استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصيل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض او بعد مسافة ولو لم يجز
شهادة الفرع لضاع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به عن الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم يجز فيهما شهادة
النساء لما فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية فاولى ان لا يجوز فيهما ولا يجوز من واحد على واحد كما هو قول
على شهادة رجل الا شهادة رجلين وتجوز ما من اثنين على اثنين يعني اذا اشهد رجلان على شهادة رجل وشهد هذان الفرعان على شهادة رجل آخر
في حق الحاكم يقبل عندنا وقال الشافعي لا يقبل بل لا بد عنه ان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصار كالمرضعين
ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بحق ثم بحق آخر ويقول
الاصل اي يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من سمع الحق جاز ان يشهد وان لم يستشهد اي اشهد
اني فلانا اقر عندي بكذا من شهادتي عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه والفرع
ان يقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك
وفي هذا الاداء خمس شينات والاقصر ان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا وقد ذكر فيه شينين الغيره وكذا محمد في السير الكبير وهو مختار بعض
الفقهاء انه ايسر كذا في التبيين ولا يقبل من الفرع الشهادة الا بتعذر حضور الاصول الى مجلس الحكم بموت الاصل او غيبتهم
مسيرة سفر او مرض لان الحاجة الى شهادة الفرع انما تكون عند عجز الاصول وهو انما يتحقق بهذه الاسباب وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في

مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى روي عن الاصل
في رواية المسلي يشهد الفرع على شهادته في رواية غرمه تقبل وفي النهاية اذا شهد الفرع مع كون الاصول في المصر يجب ان تكون
عند ابي حنيفة وتكون عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم عنده تكون عندهما فلا يملك الاصل انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما
لا يملك المدعى عليه ان يثبت غيره مناب نفسه في الجواب بدون عذر لان في ذلك اسقاط لحق المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود ويملك
١ عندهما كما يملك المدعى عليه ويكون تعديل الفروع الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشاهدين صاحبه ولا تهم بان فيه
تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة ويكون سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم
عند ابي يوسف لانهم لما نقلوا اقوال الاصول فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان قالوا لا نعرف الاصول اعدل ام لا
لا يرد القاضي شهادتهم ويسأل عن الاصول غيرهم وهو الصحيح وشرط الى في حاكم اي حال الاصول واوجبه ابي محمد المهمل لان الشهادة انما
تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلهم فان انكر الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول
ما لنا شهادة على هذه الحادثة ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهمه اي لا تقبل اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع لثبوت
التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع

كتاب الرجوع

عن الشهادات ولا يصح الا في مجلس
القضاء اي قاض كان لان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية قال عم السر بالسر والعلانية
بالعلانية فلما كان شهادة الزور تحضر القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي
لا يسمع ولو اقام بينة انهما اقرا برجوعهما عند غير القاضي لا يسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال فيسقط قبل الحكم اي اذا رجعا
قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلامهما الاول والثاني متناقضا ونقض اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ الحكم لان كلامهما الاول
يترجح باتصال الحكم له ويضمنون ما اتلفوا بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي فلزمهم الضمان كحفر البئر ويشترط
المصنف هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن هذا هو مختار شمس الائمة وقال شيخ
الاسلام هذا اسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب الضمان على الشهود وان لم يقبضها المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زائلا
عن العين بمجرد القضاء ولهذا لم يجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم
به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او واحد نصفه اي اذا رجع احد الشاهدين او اثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثه
شهود او امراتان مع رجل يعني او شهد رجل وامراتان فرجعتا نصفه يعني يضمن نصف المال في هذه الصور لان نصف الحق ثابت بمن
بقي وهو المعتبر في باب الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثه لا يضمن او واحدة منهما اي اذا رجعت احدى المراتين في الصورة السابقة او تسع من عشر
اي اذا شهد رجل وعشر نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعات ربع المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمرأة
ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن لثبوت كل الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل والعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس المال
عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداسه لان كل امراتين يقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن
الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف لانهن وان كثرت يقمن مقام رجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
فقد رجوع الكل لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف الباقي لبقاء من يثبت به نصف الحق ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا ضمنا
خاصة يعني لا يضمن المراة لانها صارت كالمعدوم في الشهادة مع وجودهما ولو رجع شاهدا النكاح بمهر المثل او اقل اي اذا شهد
شاهدان على المراة بان فلانا نكحها بمهر مثلها او باقل ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على اكثر من مهر مثلها
والمصنف ترك هذا القيد او نكاحها ايا بما يمهر مثل اي لو شهدا على رجل بانه تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الزوج في
نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم يحسب من الثلث واما في الرجوع

رجعا ضمنا

في نكاح ولان الشاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بعوض لا يكون اتلافا وضمنا الزيادة
يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر
مثلا اذا ادعى نكاحها على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فشهدا عليها بمائة فقضى بها ثم رجعا بعد الدخول وقبل الطلاق
لا يضمنهما اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو استثناء من قوله لا يضمنان فلما قيد بقوله بعد الدخول وقبل الطلاق لانهما لو رجعا
بعد الطلاق وقبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا من الحالين وهذا الطلاق مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا
اختلف الزوجان في قدر المهر وكان يقتضي لما تقدم لا شهادتهما فيما اتلفا شيئا انه يضمنان وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها
شيئا او بالبيع اي اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني
اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيد بالبيع لان المشتري
لو ادعى انه اشترى العبد بالف وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وان كان باكثر فان كان الدعوى
من المشتري فلا ضمان لانه رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا ذكره صدر الشريعة او طلاق
يعني اذا شهدا انه طلق امرأته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ لا توجب على الزوج شيئا اذا كانت
من جهتها كتقبيل ابن زوجها وانما باضافة الفرقة اليه الزمه نصف المهر فيضمنان له وكذا اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا
بطلاق بعد الدخول ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة في الخروج عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا
باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لانه لا يتحول
اليهما بهذا الضمان لانه ليس كالمتقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا فاستوفى بحكم الحاكم بقصاص
فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان اي قال لا يقتص منهما لانهما تسببا بقتله فصار كالمكره عليه
ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يصيرا سببا لاضافة القتل اليه لانه وجد باختيار الولي وتخلل الفعل الاختياري بينهما قطع
نسبة القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه ملجأ الى القتل فصار كالالة للمكره ولو رجع
الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم
فان قالوا اشهدناهم وغلطنا في اشهادهم ضمنهم اي محمد الاصول عند ما الاصول لان يضمن الفروع القاضي وقالا لا ضمان عليهم لان الموجود منهم
شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف بل صار السبب له شهادة الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا اي مجلس الحكم فشهدوا ثم رجعوا او الجميع اي لو رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء ضمن الفروع
لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادة الفروع وهم مباشرون من كل وجه والاصول سبب التلف من وجه
فاذا اجتمعا كان الضمان على المباشر صورة رجوع الاصول ان يقولوا اشهدناكم بباطل اذ لو قالوا لم نشهدكم اصلا فلا ضمان على الاصول
من المحيط وان قال الفروع بعد الحكم بشهادتهم كذب الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض بقولهم كما لم ينتقض
برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب والغلط والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية
الشهود ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم انما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان اذا رجعوا وله ان الشهادة
انما تقبل بالتزكية فصارت في المعنى علة للعلة فيضاف الحكم اليها كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يثبتوا
ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان وهو شرط محض عليه تقبل شهادة الشاهد وضمن شهود اليمين لا الشرط بعد رجوعهم
يعني اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق به وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن

يا عتاق

شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف
الى العلة لا الى زوال المانع ولو شهدا على شهادة كل اثنين اي شهد شاهدان على شهادة اصليين وآخران على اربعة اي شاهدان آخران على شهادة اربعة
اصول ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي يضمن ابو يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والاخرين ثلثيه
اي يضمن فروع الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان الاصول وهم ستة شهدوا
ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين لان القضاء وقع بشهادتهم وهم في العدد سواء او ثمان على شهادة اي اذا
شهد فرعان على شهادة اصليين وفرعان على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد ضمنهما
اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف المال لان الحق يثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم وكان التالف هو النصف ثمنين ونصفا يعني قال
يجب عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق باق ببقاء احد الفرعين لان صاحبه لم يرجع فبقي كل الحق واما الفرع الاخر فقد بقي
ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لان النصف لو بقي ببقائه لكان كل الحق ثابتا بهما والكل على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول بقي بالفرع
ثمن ونصف ثمن لان بهذا الفرع باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من الفروع الاربعة والاصول يبقى به
ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق في حال وثمنه في حال جعل كانه بقي ثمن ونصف ثمن لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الاخر فينتصف وبقي الى
النصف الذي بقي بسبب الاخر فيكون خمسة اثمان ونصف ثمن فالتالف هو ثمنان ونصف ثمن يجب على الراجعين على السوية على كل منهما
ثمن وربع ثمن فالمسألة من ثمانية فانكسر السهام بالارباع فضرب اربعة في ثمانية فصار اثنين وثلاثين خمسة اثمانه ونصف الثمن منه اثنان
وعشرون والثمنان ونصف الثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كتب رجل الى محمد بن الحسن في المسألة وقال
افهمني عللها فلما قرأ محمد لم يصحبنا المسألة الى عبيدة الدرس فلهذا سميت العبيدية وسميت ايضا في الوقوع لانها لطول العصر في
بعض من يرى محمد لم يعرف وانه وهم بما يشتبه في وجه ادلم وسميت البكر لانا يقول محمد ليحرنا

كتاب

القسمة هي اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة لانه عم باشرها في المغانم والمواريث وعليه
انعقد الاجماع ونصب القاضي قاسما للناس يقسم بينهم عدلا مأمونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها ورزقه
من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة فيرزق منه كما يرزق القاضي وليست بقضاء حقيقة لان المباشرة ليست بفرض على
القاضي ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان يأخذ الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لما شابهت بالقضاء من حيث انها
تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ذلك من جنس الحكم لم يختص ان يأخذ الاجر عليها كذا في الكفاية والا فبأجر
اي ان لم يرزق من بيت المال نصب القاضي قاسما يقسم بأجر ويقدر القاضي اجرته كيلا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة
القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي حنيفة وقالا الانصباء اي على قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللاخر
ثلثه وللثالث سدسه فالاجرة عليهم يكون اثلاثا عنده على قدر رؤوسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم لانها مؤنة الملك كأجرة
الداعي والحمل والحفظ ونحوهما ولهما ان الاجر في مؤنة الملك ويقدر بقدره كأجرة الكيال ونفقة العبد المشترك وله ان القسمة تمييز الانصباء
والاجرة تكون مؤنة التمييز وهذا العمل لا يتفاوت فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجرة
مقابلة بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على الاستئجار منه لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم
وان اصطلحوا واقتسموا جاز لان في القسمة معنى المبادلة فلا يجبر بالتراضي كسائر المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لانه لا يلزم ولا ينفذ
ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون عن الشركة اي يمنع القاضي القسام عن الشركة كيلا يتواضعوا على تكثير الاجر واذا حضر عند
القاضي شركاء في دار ادعوا انهم ورثوها عن فلان وطلبوا القسمة لا يقسم الا ببينة هذا اصل
واذا حضر عند القاضي شركاء في دار ادعوا انهم ورثوها اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا

القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند أبي حنيفة لا يقسم القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وفي لا نقسم
باعترافهم وذكر في كتاب القسمة يعني يكتب القاضي في صكه أنه قسمها باعترافهم ليعلم أن حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد إلى شريك آخر لو ظهر
فلا يعتق أمهات أولاد ومدبرو لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما نقسم باعترافهم في المنقول أو عقار ادعوا شراءه أو ملكه
مطلقا أي كما نقسم باعترافهم في العقار المشترى وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله إليهم وله أن التركة قبل القسمة مبقاة على ملك
الميت حتى لو حدثت الزيادة يقضي ديونه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوائد وكان القسمة قضاء على الميت بإقرارهم
وإنه لا يجوز إلا بالحجة فاحتيج لا يتوهم إلا غير المقر ولا بد من إقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لأنه يخشى عليه التلف وقسمته
يكون محفوظا ومضمونا على القابض والوصي نصب ناظرا فقسمه والعقار محصن وغير مضمون على القابض فلا حاجة إلى القسمة وبخلاف
العقار المشترى لأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة ولا يكون إبقاء فلم يكن القسمة على الغير فإنهم لم يقروا بالملك وبخلاف ما إذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف يصل إليهم فإنه ليس في القسمة قضاء على الغير فإنهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم أو وارثان في يدهما
عقار يعني إذا ادعيا أنهما ورثا العقار الذي في أيديهما وبرهنا أي وأن معهما وارث آخر غائب أو صبي وبرهنا على الوفاة و
عدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغائب أو الصبي من يقبض نصيبه وهو الوكيل عن الغائب والوصي للصبي
لأن في ذلك نظرا لهما أو مشتريان أي ادعى رجلان شراء دار وهي في أيديهما وصاحبا غائب أي شريك آخر غائب برهنا عليه وطلبا القسمة أو
كان العقار في يد الغائب أي الوارث الغائب أو بعضه أو في يد الصبي الوارث أو كان الطالب واحدا أي طالب القسمة وارثا واحدا والآخر
غائب لم يقسم في هذه المسائل الثلاث أما في مسألة الشراء فلأن الملك الثابت لكل منهما ملك جديد بأمر لسببه ولهذا لا يرد على بائع بائعه إذا
وجد عيبا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذا بالبينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل وأما القسمة في مسألة دعوى الإرث و
قبلت ببينة لأن ملك الإرث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بائع مورثه إذا وجد ما ورثه عيبا فيما اشتراه المورث فينتصب
أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصما عن نفسه وكذا بقسمته قضاء على الخصمين أي ضرب صحيحة وأما في المسألة الثانية فلأن
نقسم لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب أو على الصبي بإخراج شيء مما في يده من غير خصم عنهما حاضر فلا يجوز ولا فرق في هذه الصورة
بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح وأما في المسألة الثالثة فلأن الواحد لا يصلح أن يكون مخاصما ومخاصما لأنه يحتاج إلى إقامة البينة
إذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن في هذه القسمة تكميل المنفعة لتحسين الوصي وإذا انتفع واحد لكثرة نصيبه
واستضر الآخر لقلته قسم بطلب المنتفع لأن القاضي يجيب الحاصل إلى ما يستحقه فلا يعتبر تضرر الآخر لأنه من قلة نصيبه لا من صاحب
الكثير يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لأنه متعنت في طلب الضرر على نفسه فلا يجيبه القاضي لأنه اشتغال بما لا يفيد وإن استضروا
بتضررهم يعني إن تضرر كل من الشركاء إذا اقتسم مثل الرحى والحمام لا يقسم إلا برضاهم وإن طلبوا القسمة لأنها لتكميل المنفعة وفي هذا القسم
تفويتها بل اشتغال بما يضر وكونهم في ترك القسمة بالتراضي لأن الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولا ينهاهم القاضي عن ذلك ويقسم العروض من جنس
لأنه يمكن التعديل فيها من جهة المالية والمنفعة فيمكن القاضي إيجاب رعايتهما ولا يقسم الجنسين بعضا في بعض أي العروض المختلفة الجنس إلا بتراضيهم
لاختلاطها فلا يقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة وقالا تقسم بطلب أحدهما
هذا إذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض لأنه إذا كان معهم شيء آخر فيما قسم جازت القسمة فيهم تبعا لغيرهم
اتفاقا وهذا إذا كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط لأنهم إذا كانوا ذكورا وإناثا مختلطين لا يقسم اتفاقا لأنهم جنسان لهما أن الاصطلاح
حق الوارث والعبد إلا أنه لم يعتقد البيع فيهم لأن الجنس متحد والتفاوت في القيمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الإبل والغنم
ورقيق المغنم وله أن التفاوت فيهم فاحش من جهة الأغراض والمعاني الباطنة كالفهم والكتابة فالتحق بالأجناس المختلفة والقسمة
كالجواهر يعني لا يقسم الجواهر لتحقق التفاوت بينها بخلاف تفاوت الإبل والغنم فإن الأسباع لا تنيره وبخلاف قسمة الغنائم لأن حق

الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى إلا برضاء الشركاء في قوله وإن
استضروا فبتراضيهم والدور المشتركة في مصر يعني إذا كان للشركاء دور مشتركة في مصر واحد وطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل أي كل
دار منها على حدة أي على الانفراد والقسمها قسمة واحدة عند أبي حنيفة كدار وضيعة أي كما يقسم دار وضيعة مشتركة على حدة أو دار وحانوت
وأجاز قسمة بعضها في بعض إن كان أصلح يعني إن رأى القاضي أن الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وقوله في مصر لأن الدور لو كانت
في مصرين لا يقسم اتفاقا وضع في الدور لأن البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لأن التفاوت فيها يسير لهما أن الدور جنس واحد
اسما وصورة نظرا إلى أصل السكنى وأجناس نظرا إلى وجه السكنى من قرب الماء والمسجد وصلاح الجيران وغيرها فيكون الترجيح مفوضا إلى رأي
القاضي وله أن العبرة للمقصود فإن الدار أجناس لتحقق التفاوت نظرا إلى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب
في منع التوكيل في القسمة وتقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور فإن
تراضوا القسمة فيها فهي بيع حتى عند أبي حنيفة لأن كلا منهم صار كالبائع من شريكه نصيبه من تلك الدار بنصيب شريكه من تلك الدار ولا يكون تبعا
لأن الوصي عند ما تمكن من القسمة بغير تراضيهم إذا رأى أصلح ولو وجد المشتري نصيب أحدهما عيبا بعد بنائه فيه يعني إذا باع أحد الشريكين حصته
من دار بعد اقتسامهما فبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب من البناء فرجع بنقصانه أي بنقصان العيب رجع على شريكه
بما ضمن للمشتري من نقص عند أبي حنيفة وقالا لا يرجع عليه عند ما بعوله أنه لو اقتسما فيما لا يعرفه قبل اقتسامهما وضمن النقصان العيب عليهما إلا في
وبعد تعوله بعد بنائه لأن المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه بل يخير بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسألة
وهي أن المشتري جارية إذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل فأخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع الثاني على الأول بالقيمة ثم
الأول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند أبي حنيفة ويرجع بقيمة الولد عندهما كما سيأتي في الفصل الآخر من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من
نصيب أحدهما أي السائل في محل الرفع صفة لبعض يعني إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة أو شائع في الكل يعني إذا استحق حظ
شائع في كل الأنصباء فسخت لأن باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الإفراز لأنه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا
بخلاف المعين لأن وراء المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للمعترض فسخ ويرجع بحصته على شريكه أو في نصيب أحدهما يعني إذا استحق نصف
نصيب أحدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف عند أبي حنيفة لو استحق كل ما في يده يرجع بنصف ما في يد شريكه فإذا استحق نصفه
يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقال لا تفسخ لأنه باستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا تصح فتفسخ كما إذا استحق نصف
الدار كلها لا تبطل القسمة ولأبي حنيفة أن الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت الخيار للمشتري كما
نقض البيع في الباقي وإن شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة وذكر أبو حفص أما الحسنة في الصحيح إن أصح الروايات وضع في الدار ولو كان
مائة شاة بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسمائة والآخر ستين تساوي خمسمائة ثم استحق شاة من
الأربعين تساوي عشرة دراهم فإنه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين عند أبي يوسف

فصل

في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وبيان الصورة التي تقسم بالقسمة ليمكن من حفظه ويكتب أي يكتب على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه
لأن التقويم يحتاج إليه في الآخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لتنقطع تعلقه بالآخر ويرفع المنازعة ويلقب نصيبا بالأول والآخر
أي النصيب الآخر بالثاني وعلى هذا جرا يقال وجر جرا اسم الطريق ولقب الآخر بالثالث والآخر بالرابع وعلى هذا وينبغي أن ينظر
إلى أقل الأنصباء حتى يقدر به أجزاء السهام مثلا إذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة لأحدهم النصف والآخر الثلث وللآخر السدس
جعله أسداسا لأن السدس أقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة أسداس ولصاحب الثلث سدسان ويقرع أي يكتب أسماءهم في بطاقة ويطوي
ويدخل في كم ثم يخرج وإن قسم بلا قرعة جاز لأن القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الإلزام فمن خرج اسمه أولا أو لا أحدا أولا
أخذ الملقب بالأول النصيب الأول ومن خرج اسمه ثانيا أخذ النصيب الثاني وهكذا ولا يدخل في القسمة الدراهم فيها إلا برضاهم في قسمة العقار مثلا

اذا قال احدهم انا اعطى لعمه البناء الدراهم كذا وابى الآخر يجعل لعمه ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فلم يجبر على قسمة المسائل
المشترك بين فما طريقه غير عدم الاشتراك الا اذا تراضوا واقتسموا ولم يبينوا الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر غير مشروط
في القسمة ذكر قال امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل عن ملكه صرف والا اي ان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل المنفعة وقطع
تعلق كل منهم بنصيب غيره واذا لم يحصل يفسخ العقد وانما قوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا
يفسخ القسمة وبقى الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقا له في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين من
علو لا سفل له يعني اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل آخر وعلو مشترك بينهما وسفله لرجل آخر فطلبا القسمة يجعل عند ابي حنيفة
بمقابلة ذراع من سفل ذراعان من علو وسوى الكل ابو يوسف ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب
اي قول محمد هو المفتى به قيل هذا اختلاف بحسب الزمان فحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو ولابي يوسف على عادة
اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان وجه قول الامام ان العلو
يفوت بفوات السفل ولا يفوت السفل بفواته فيكون منفعة السفل ضعف منفعة العلو وجه قول ابي يوسف ان المقصود منهما السكنى
وهما مستويان فيه وجه قول محمد ان منفعة السكنى العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء السفل
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وتقبل شهادة القاسمين بقسمة البعض للورثة ونحو ما يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة
فشهد القاسمان على قبضه قبلت شهادتهما عند محمد وقيل عند ابي يوسف انهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل
رجل فشهد على فعله وله انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا قسما بلا اجر ولو قسماه باجر
لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استؤجرا عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في الملتقى لفظ
القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الآخر بعد ان شهد بالاستيفاء اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق
لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الآخر فان لم يقم بينة استحلف شركاؤه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب الناكل
وقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين لو ظهر غبن فاحش في القسمة فان كانت بقضاء القاضي تفسخ لان تصرفه مقيد بالعدل
ولم يوجد وان كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل يفسخ وهو الصحيح لان
شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطها فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة
وان قال استوفيت حقي ثم اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي عليه غصبا وهو منكر او اصابني اي لو قال اصابني في القسمة
الى موضع كذا ولم يسلم الي ولم يشهد بالاستيفاء وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه
ويثبت حكمه وهو ان الاتلاف اذا حصل ينتقل الفعل الى المكره مما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل ممن قادر على ايقاع ما توعد به
اي بحقوقه مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا الشرط ايضا ليصير مضطرا الى فعله
هذا اذا كان في وقوعه على نفسه لانه لو خاف عن وقوعه على والديه او ولده لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء
او اجارة او اقرار بقتل او جرح او بقطع عضو او ضرب شديد او حبس فقبل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه
وفسخه لان المكره يكون مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان العقود انما تصح بالتراضي وقيد الضرب بشديد لانه لو لم يكن
شديدا او يكون الحبس مقيدا بيوم لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالي به عادة ولا يكون اضرارا ملجئا الا ان يكون من الشرفاء او الرؤساء فانهم
يتضررون بضربة بسوط او بعرك اذنه لان فيه هوانا في الملأ وهو اشد من الآلام ينبغي ان يفوض الى رأي الامام وان قبض الثمن او سلم
المبيع لا للهبة طائعا على تقدير تسليم البيع في البيع لا الهبة اذا او هبه بالاكراه ودفع الموهوب بالطوع لا يكون التسليم امضاء للهبة طوعا منصوب

بقبض او سلم على نزاع العقد كان امضاء للبيع لان كلا من القبض والتسليم طائعا دليل الرضا لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها
على القبض او التسليم اذ المكره منه وهو البيع والمقصود المكره فيكون التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد
الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره فان قبضه مكرها رده اي المكره الثمن ان كان
قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وما هلك لا ضمن لانه اخذ باذن المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد المشتري غير مكره والبائع مكره
على البيع ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة وضمن المكره المكره ان شاء لانه نزل منزلة الآلة للمكره في اتلاف
ما اكره فكأنه دفع مال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره رجع
على المشتري بالقيمة لانه بأداء الضمان ملكه من وقت وجود السبب بالاستناد وقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع على المكره كما
لا يرجع على المكره غاصب الغاصب على الغاصب لو كان للمشتري باعه من غيره وباع الآخر من آخر وتداولت البياعات فله ان يضمن من شاء من
المشترين فان ضمن المشتري الاول نفذ الكل وان ضمن الثالث او الرابع نفذ البياعات التي بعد الضمان لانه انما ملكه به فينفذ من حين وجوده
وبطل ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المكره احد من البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان عدم النفاذ كان لحقه فاذا سقط بالاجازة
عاد الكل الى الجواز واذا اكره على شرب خمر او اكل خنزير بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يكره بما يخاف على نفسه او عضو فعدم اي يحل الاقدام
على تناولها اذا خاف على نفسه او عضو لان هذه الاشياء انما يباح حالة الاضطرار والضرورة لا تتحقق الا بالاكراه الملجئ وهو الخوف
على نفسه او عضو وان صبر اي امتنع عن تناولها حتى تحقق الوعيد وهو يعلم الاباحة اثم لان الاستبسال النفس او العضو بالامتناع عن المباح
حرام فيأثم وقيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر بجهل الخطاب او الكلام
او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله تعالى او سب النبي عم بما يخاف منه على نفسه او عضو اقدم
مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا
لما روي ان خبيبا اخذه المشركون وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم ولم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل فسماه
النبي عم سيد الشهداء قال صاحب الكشاف الفرق بين الخمر والكفر حيث اثم بالصبر في الاول واجر به في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قوله
المستثناة في الكفر راجع الى الغضب فالمستثنى من اكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكره في الكشاف من كفر بالله بدل شرط
وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه وكانه قال من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة لان الآية المذكورة فيه قوله
تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع
عن الطعام الحلال حتى اتلف يكون اثما على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضو اقدم لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة
وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن المالك المكره لان المكره صار كالآلة له في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل
لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح لضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية ولا توجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره
جميعا قصاصا بل اوجب الدية ويوجبه اي القصاص على المكره ان كان عند التكليف بهما وعند الشافعي يجب القصاص على المكره والمكره جميعا
لان الفاعل قاتل حقيقة والمكره قاتل تسبيبا والمتسبب حكم المباشر عنده وعلى ما قاله ان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما فتمكنت الشبهة
في كل منهما فسقط القصاص ووجب الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد ولهما ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان الشرع
اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للمكره كالاكراه على اتلاف المال فالحكم فيه راجع الى المكره لانه يمكن ان يأخذ ويلقي على
مال انسان فاتلفه ففي القتل يكون كذلك واما فيما لا يصلح كالاقوال من الطلاق ونحوه فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان فيما لا
يصح لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما يصح ويتوقف على الرضا كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر

الا انه يفسد لعدم الرضا او على قطع يده فقطع او قطع رجله طوعا حماه الموضوع يوجب الدية في ماله اي القاطع في حال الامر والفاعل جميعا واوجبا
القصاص عليهما هذا تفريع لمسئلة السابقة والمذكور هنا من الجامع كاف بهمتا ولو قال اقتلني فقتل اقتص منه رواية عن ابي حنيفة لان الاذن لم
يصادف محله اذ الادمي لا يباح بحال قتلا بغير اذنه فيجب القصاص وسقط في اخرى اي في رواية اخرى القصاص لان النفس حقه وهي الملك
بانه صار هدرا لما لو يتلف مال باذنه وخالفنا زفر في واختار الرواية الاولى وتجب في ماله اي مال القاتل الدية في اخرى اي في رواية
اخرى لان صورة الاذن صار شبهة مانعة عن القصاص فتجب الدية في ماله لكونه عمدا اورد هذه المسئلة في هذا الباب فانه لم يكن فيه اكراه
لمناسبة وجه الامر بالفعل فيها كما كان يوجد في اكراه القتل او بقطع الحبل اي يسقط والا اي ان لم يسقط فملك فعفل فالدية على عاقلة
المكره عندابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل فعنده كان يجب الدية على العاقلة وكذا اذا شاء وفعلها في ماله اي اوجبا الدية في مال القاتل لان
القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما هو قربيا واوجب محمد القصاص على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص
عنده ولو اكره ليقتل على القاء اي سقوط من مكان عال والقائه في نار اي لو اكره ليعمل على ادخال نفسه في نار او ماء ففعل اي كل واحد من هذين
الفعلين مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام والصبر عند ابي حنيفة وامره بالصبر عندهما بالقتل لانه لو اكره بالعصا لا يسع له الاقدام الحاقا
وعند سبوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام الحاقا لما انه لو القى نفسه صار مباشرا في هلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه
وله انه ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الهلاك فيتخير اذا القى نفسه في نار وعلى هذا على المكره قصاص لانه مضطر الى القائه
وعندهما لا قصاص لانه يختار في القاء نفسه ولو وقعت نار في سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فله الخيار عند ابي حنيفة وامره
بالثبات او على طلاق اي لو اكره على طلاق امراته او عتاق قنه ففعل وقع ورجع بقيمة العبد على المكره لان اتلاف المال مضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا
ولا رجوع على العبد بما ضمنه لانه هو المؤاخذ بالاتلاف والاستسعاية على العبد لانه صار حرا ولم يحتبس ماله الغير عنده وبنصف المهر كان عليه
من المهر كان على شرف السقوط بان صارت الفرقة من قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق فكان ذلك اتلافا للمال في نصفه اي من اكرهه هذا
اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن يرجع على المكره بما لزمه من المتعة ان كان قبل الدخول صدقه لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق
فلم يجب الرجوع وفي الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لانها تبطل
بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه لا يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل
يسقط حقه بالتفويض الى الغير وان لم تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكيل
ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شهود ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعوا لا يضمنون
وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصودا فيضمن او على اعتاق نصفه يعني اذا اكره على اعتاق نصف عبده
فاعتق كله فهو مختار عند ابي حنيفة في النصف المعتوق لانه لعتقه باصابه فهو غير مكره او على كله اي لو اكره على اعتاق كل عبده فاعتق نصفه
فالمكره ضامن لنصفه عند ابي حنيفة وقالا الكل لانه بات المسلمان متفقان على الاصل الذي مر في كتاب العتاق وهو تجزي الاعتاق
عنده وعدمه عندهما او على الزنا اي لو اكره على الزنا سقط الحد وقال زفر يحد لان الانتشار دلالة الطواعية فيحد ولنا ان الانتشار
قد يكون طبعا لا طوعا كما تنتشر آلة الصبي فلا يحد للشبهة او على الردة اي لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله لم تبن
امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولانكره وقوع الشك في زوال حصنه فلا يقع به الفرقة النكاح الثابت ولو اكره على الاسلام يصير
مسلما لان الاسلام يثبت مع قيام الاحتمال لعلوه

كتاب السير

جمع السيرة وهي الطريقة سمي بها هذه الكلمات لانها في سير رسول الله
عم في مغازيه الغزو فريضة على الكفاية لاجماع الامة عليه واذا قام البعض سقط عن الباقين لانه ليس فرضا لعينه ولا يكون فرض عين
لكن لما يقع شر الكفار الجهاد بعض المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعني اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان يعني يفترض الجهاد
على كل عين كالصلاة ويجب الغزو على كل من يسع وله الزاد والراحلة لا كرر الخلف الا بعد ربين ولو ان المراة سبيت بالمشرق وجب

على اهل المغرب استنقاذها ما لم تدخل دار الحرب وذكره قتال الكفار وان لم يبدؤا بالعموم قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الاخر ولا يجب الجهاد على صبي لسقوط التكليف عنه والعبد لتعلق حق المولى به والمراة لتعلق حق الزوج بها ولا عبد لعدم
على حق الشرع ولا اعمى ومقعد واقطع اي مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم العدو
اي غلب تعين على الكل فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمراة بغير اذن زوجها لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا او ركبانا ومشاة
تخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج والمولى لان حق العبد لا يظهر في مقابلة فرض عين ولا باس بالجعل ان لم يكن فيء اي ان كان الامام لم يملك مالا يعطيه الغزاة
لدفع العداوة لحاجتهم الى الطعام والسلاح فليس لهم شيء ولا كن في بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح
ان النبي عم اخذ دروع صفوان بغير رضاه وعمر رض اخذ فرس واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب
دعوهم الى الاسلام لامكان اجابتهم الدعوة فان اسلموا الكفوا عنهم اي امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى الجزية الا انه عم
امر بكذا ان كان من اهلها اي من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان
من العرب لان الجزية لا تقبل منهم فان قبلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فان بذلوها اي قبلوا الجزية بطريق الخلاف انهم
السبب على المسبب او القبول بسبب البدل كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة من اموالنا ودمائنا وكيف
دعا من بلغه الدعوة ليعلموا انهم انما نقاتلهم على الدين لا لاخذ المال في المبالغة في الانذار ولما لم يكن انه
عم اغار على بني المصطلق وانهم لا يكون مع الدعوة وجوب الدعوة كان في الابتداء في زمان شاع الاسلام كان
وقام شيوعه مقام الدعوة قبل القتال قبل الدعوة فان ابوا استعانوا بالله عليهم اي على قتالهم وحاربوهم ونصبوا عليهم
وحرقوهم وغرقوهم وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روي انه عم فعل كذا ورموهم اي المسلمين الكفار وان تترسوا اي جعلوا ترسا
لهم بأسارى المسلمين لان الكفار ان رمى المسلمين فان امتنع القتال ونقصد بالرمي الكفار لانهم اذا
لم يقدروا على التمييز فعلا فقصد والتمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلناه من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو
يتعلق به غرامة امتنعوا عن الاقدام عليه ولا باس باخراج المصحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روي انه عم قال لا
تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني اكره خروج مصحف والمراة في سرية لا يؤمن عليهما لغلبة مخافة
ان ينالها العدو وسعى ان لا يغدروا اي لا ينقضوا عهودهم ولا يغلوا اي لا يسرقوا من الغنم ولا يمثلوا اي لا يقطعوا اعضاء الكفار
لورود النهي عن كل منهما والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة
انما استثنى هما لانها يسبب الفتنة وكذا الصبي اذا كان ملكا والشيخ كبيرا الا به من اهل الراي على القتال ولا على الاحبال ولو قدر
على الاحبال يقتل كما يجي منه ولد فيكثر المسلمون كذا في الرضي الا اذا في الحرب لانه بعد بيه صار كالمقاتل وقد روي انه عم قتل
دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب راي في الحرب ولا اعمى ولا مقعد ولا مجنونا لما روي انه عم نهى عن
قتلهم ولا يقتل المسلم اصوله الا ان يقصد واخذ منهم قتله ومن قاتل منهم فيقتل واذا نزلوا اي اذا حاصر المسلمون اهل حصن فنزلوا على
حكم الله يحكم ابو يوسف القتل او الاسترقاق او ابقاءهم احرارا ذمة لان بعض الامام من الكفار اصابهم او يفعل ما مصلحته
ويقتل الثالث اي قال محمد يوضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روي انه عم قال لامير جيش اذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى ولا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم على حكمك ثم لم نعلم تعيينا حكم الله كالحكم بما هو
الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل ذمة ولابي يوسف ان حكم الله هو معلوم وهو واحد من الثلاثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة
عليها وما رواه كان في مبدا الاسلام وكان احكام الله تتجدد فالمبعوث من رسول الله عم لا يدرون ما حدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام تصير
حربا اي دار حرب عند ابي حنيفة بالعلة على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيه احكام الكفر او نقض الذميون عهدهم

فعلموا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان
الاول دليل على بقاء النصرة لاهل الاسلام ويتصل بدار الحرب ونظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان يحكموا فيها كافرا لان حكم الاسلام
اذا بقي فيهم يكون معارضا لحكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار والبقيا بالثلث يعني اذا وجد الشرط الثلاث وهو اجراء احكام
الكفر يكون كما قاله محمد تصير به دار الكفر والعصا لما عن دار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام
الاسلام فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة في زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا عليها حكم الكفر بل القضاة مسلمون من الحكام

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اي في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا باس بها وان لم
يوجد فيها مصلحة لا يجوز لهم مصالحتهم لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان العكس اي ان كان المصلحة للكفار في الموادعة ورأى الامام
نقضها انفع للمسلمين بنذر اليهم يعني نقض صلحهم لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدأوا بالخيانة مستغنيا قوتلوا من غير نبذ منه ان اتفق بهم لان
جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا طريقنا بغير اذن ملكهم والمنعة لهم لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من خرج الينا من الرجال الاحرار
مسلما بطل يعني اذا صالحنا اهل الحرب وشرطوا ان يرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء عندنا وكذا عند الشافعي في الرجال لان رد
النساء لا يجوز اتفاقا وعندنا لا الاحرار لان رد العبيد لا يجوز قول منه له ان النبي عم صالح اهل مكة ان يأتيهم عشر سنين على ان يرد عليهم من جاء
مسلما منهم ولنا ان هذا الصلح منسوخ بترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع عن تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر على
المسلم محظور فان دخل الامام بمال يأخذ منهم للحاجة اي حاجة المسلمين اليه كان كالجزية يعني يصرف الى مصارف الجزية قبل حصارهم
لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة بعد يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم مالا يكون غنيمة لانهم قد اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع
المال اليهم اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليرتدوا عنهم اي ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك يعني اذا خافوا على انفسهم
يجوز دفع المال اليهم لما روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة ويولاخ المرتدين ليتفكروا في امرهم لان الاسلام مرجو
منهم بغير مال لانه اخذ المال منهم تقرير للمرتد وذلك غير جائز فان اخذ اي الامام منهم المال لم يرده لانه غير معصوم ولم يطعهم على القتال
ولا يباع السلاح والكراع اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان فيه تقوية لهم على قتال المسلمين وفي النسخ مع الحديد من البغاة جائز
والعنق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لان فسادهم في شرف الزوال ويجيء اليهم اي بكل حيلة مادة مكسو سلاح وبعد صار اليهم
قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانتقاض بنبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما
روي ان ثمامة سيد اهل اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا واستشفعوا النبي عم في ذلك فامره ان يميرهم واذا امن اي اعطى الامان
حرا وحرة كافرا وجمعا او مدينة اي اهلها امتنع قتلهم لقوله عم المؤمنون يتكافأ دماؤهم اي يتماثل في القصاص والديات
ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان عليهم ادناهم وهو العبد الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في رأي الامام نبذ اليهم وليؤدبه
اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا من اسلم ثمة اي عند الكفار ولم يهاجر يعني لم يخرج الى دار الاسلام
لانهم مقهورون تحت ايديهم فالظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز امانه عند ابي حنيفة واجازه
محمد لقوله عم المحجور ان الامان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا يجوز اتفاقا ولم يكن الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا ولو
ان يعقد عقد الذمة لا يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة ولمحمد قوله عم امان العبد امان رواه صاحب الصحاح
الامان منوط بالحرية والحجر يحظر ظاهرا لانه لم يباشر القتال لم يعرف خيرية الامان وهي تحوين سد باب الاستغنام والاسترقاق
والمأذون يباشر القتال فعرف الخيرية ظاهرا ويوافقهما في رواية يعني في رواية ابي يوسف مع محمد وفي رواية مع ابي حنيفة لان الصبي
العاقل المحجور عن القتال مختلف فيه كالعبد المحجور واما الصبي المأذون فيه فيصح امانه في الاصح واما الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل في الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما فعل عم بخيبر وان شاء اقر
وضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم ان لم يختر الامام القسمة يكون عندنا ان يترك اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع
الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل
يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين بقتلهم فبالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم
فعل كذا باهل مكة وقد فتحها وتمكن على ملكهم ومن عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا قلت المشهور انها فتحت قهرا
لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن وهذا يدل على المقاتلة وكذلك قوله عم انما احلت لي ساعة ثم او
امن عليهم الرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عند عدم ما يقابلهم فمن كفي غيرهم وابنائهم وقسم
اي الامام بين الغانمين المنقول ولا من عليهم برقابهم وباراضيهم وقتل الاسارى يعني الامام مخير في الاسارى بين ثلثة اما ان
يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام
الاسارى الى دار الحرب لئلا يتقووا بهم الكفر والامام لا يفادي بهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارهم ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارا عند
ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني جاز له ان يفدي اسارهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل
الكافر او استرقاقه وقد بالاسارى المسلمين لا المفاداة بالمال عندنا جائز اتفاقا ولو قال والامام لا يفادي بالمال المسلمين
لكان احضر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم تقوية لهم ودفعها اولى من استنقاذ الاسير المسلم لانه ابتلاء مجاهدتهم
ابتلاء له من الله تعالى غير مضاف الى فعلنا والتقوية مضاف الينا ولا يجوز ولا المن اي المفاداة بالمال في المشهور اي في النقل
المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوز محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم
بان نامنا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين جائز لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى
فلا يجوز ابطال حقهم بلا عوض وما تلا منسوخ لقوله تعالى اقتلوهم حيث وجدتموهم فصد بالمال لان مفاداة اسيرهم باسير مسلم
يجوز اتفاقا من الحاليين واذا تعذر نقل المواشي في العود اي عود الامام الى دار الاسلام ذبحت اي تلك المواشي في دار الحرب وقال
الشافعي يتركها لان ذبحها لا للاكل منهي عنه ولم يعتبر واعلى عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا يعود الى
الكفار فينتفعوا بها فقد يحصل عنده بالذبح مواشيهم ثم يحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه بل تذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا
بالجلد والاتفاق لم يحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب الحيوان بالنار وهو منهي عنه ولا تقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس
بقسمتها في دار الحرب لما روي ان النبي عم قسم غنائم خيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام وهو
انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استرداد ما في ايدي الغانمين وما رواه محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت
دار الاسلام فلا خلاف وقيل الخلاف في جواز القسمة وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما
في السبب وهو مجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب هو شهود الحرب فعلى هذا اذا لم يقاتل
لمرض او غيره المنوي والمتطوع اي العسكر في دار الحرب مدد اي جماعة للمدد قبل احرازها لنا ركم معهم ولو بعد القتال لو من الموصل
اي سواء انقضى القتال او لا وقال الشافعي لا يشركوهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال
ولنا ان السبب مجاوزة الدرب بقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا لان قصدهم التجارة
التجارة لا اعزاز الدين واذا لم تكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال دابة يحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا
يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها في الدار ويقسمها لو كان لبعض الغانمين حمولة
لا يجبرهم على حملها في رواية ويجبرهم في اخرى دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا يباع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك قبلها ولا يجوز البيع

لشبهة سبق الملك ومن مات في دار الحرب قبل احراز الغنيمة لا يورث نصيبه وقال الشافعي يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك لا يثبت قبل
الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت له ان الذي للغانمين ورثته على [illegible] يثبت الملك كالاصطياد ولنا ان النبي عم نهى عن بيع الغنيمة
في دار الحرب والقسمة تكون منهية لان فيها [illegible] مثل البيع باعتبار [illegible] الاستيلاء ولكل الخلاف ان لو مات بعد استقرار الهزيمة قبل القسمة فلو مات
بعد الاصابة في حال الهزيمة لا يورث نصيبه اتفاقا لان سبب الملك لا يتم [illegible] بالاطلاق فلو مات بعد الاحراز قبل القسمة ولو بعدها يورث نصيبه اتفاقا
وكذا لو مات بعد القسمة في دار الحرب لان القسمة بمنزلة الاحراز من الغانمين ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبت النسب لعدم
الملك وكذا العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين [illegible] وقال الشافعي يثبت النسب بثبوت الملك وصارت ام ولد له
ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار الاسلام اتفاقا ولا باس بان يعلف العسكر اي ان يعلف العسكر دوابهم
في دار الحرب وياكل ما وجدوه من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي المحيط ان وجدوا
غنما من الغنم واكلوها ردوا [illegible] في الغنيمة واستعمال طيب ودهن وفي الايضاح لا [illegible] من الادوية ودهن [illegible] وما لا
يوكل [illegible] قليلا كان او كثيرا [illegible] والحطب والخبز [illegible] دابة بالدواء [illegible] الادهان [illegible] من
[illegible] وفي الكافي [illegible] ان ياخذ من طعام الغنيمة [illegible] مقدار ما يكفيهم ومن دخل دار الحرب [illegible]
[illegible] له التناول من الغنيمة والتقييد [illegible] رواية عن ابي حنيفة [illegible] اذا احتاج الى [illegible] الى الغنيمة عند
القسمة لانه مال مشترك [illegible] ويقاتلوا بالسلاح الذي في الغنيمة [illegible] اذا احتاجوا [illegible] والسلاح
الغنيمة لصيانة [illegible] ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان باع رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم
منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه واولاده الصغار وماله الذي في يده او وديعة في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع
[illegible] الى دار الاسلام [illegible] والظهير [illegible] في يد مسلم او ذمي لان [illegible] في يد حربي في [illegible]
[illegible] واذا ظهر [illegible] على الكفار [illegible] زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب [illegible] فيئا [illegible]
ما صار للمسلمين من اموال الكفار والغنيمة [illegible] والنفل [illegible] زوجته صارت فيئا [illegible] غير تابعة له في الاسلام ولا [illegible]
[illegible] اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم [illegible] عند ابي حنيفة لان العقار [illegible]
في [illegible] لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع له [illegible] الاستيلاء الغانمين على الدار [illegible] وكان [illegible]
[illegible] وفي رواية [illegible] عقار من اسلم في رواية اخرى كالمنقول بناء على ان [illegible] على العقار
[illegible] معصومة [illegible] الاول اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثالث اي [illegible] محمد في قوله الاول [illegible] في الموضعين [illegible]
[illegible] وديعة اي وديعة من اسلم في يد حربي فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان يد المودع كيد المودع ولو كانت [illegible] لم يكن فيئا [illegible]
اذا كانت [illegible] ولنا ان يد الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين [illegible]
[illegible] معصومة [illegible] وما غصبه من اسلم في دار الحرب [illegible] عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان [illegible] بالاسلام
[illegible] ولنا ان [illegible] معصومة في الاصل [illegible] الاسلام
[illegible] الاصل [illegible] للملك والاستيلاء [illegible]
[illegible] ويوافقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في رواية [illegible] العسكر من الطعام [illegible] دار الحرب [illegible] من الغنيمة [illegible]
[illegible] لا يورث [illegible] بعد الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف [illegible] الى الغنيمة قبل القسمة وتصدق
بعدها اي [illegible] فضل من الطعام والعلف بعد القسمة ان كان غنيا [illegible] ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة [illegible] على الغانمين وان انتفع به
بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا شيء عليه

فصل في كيفية القسمة تقسيم

اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة اسهم
لما روى عبد الله بن العمري ان النبي عم اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى عبيد الله العمري ان النبي عم قسم للفارس
سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق من اخيه ولئن ثبتا تعارضا فلا [illegible] برواية ابن عباس ان النبي عم قسم للفارس سهمين
وللراجل سهما ويعطي الراجل سهما ويسهم لفرس واحد [illegible] ابو يوسف ان يعطي الامام من له فرسان خمسة اسهم [illegible] لفرسين [illegible]
[illegible] ما روي ان النبي عم اسهم للزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه [illegible] ما روي ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم النبي عم
الا لواحد وما رواه يحمل على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل ويتساوى [illegible] جمع البرذون وهو فرس [illegible] ويشبه
البليد والعتاق في السهم [illegible] فرس جواد [illegible] ذو قوة الحمل والصبر [illegible] الطلب [illegible]
[illegible] وفيه [illegible] ولا يسهم للبرذون كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلح للطلب والهرب
ويعتبر حال من دخل دار الحرب [illegible] بين دار الاسلام ودار الحرب لا العقبة الحرب [illegible] الشافعي حال العقبة الحرب [illegible]
[illegible] فارسا [illegible] فرسه اي [illegible] سهم فارس او راجلا [illegible] فرسا [illegible] ولو دخل فارسا وقاتل راجلا
[illegible] سهم الفرسان [illegible] الشافعي [illegible] وشهود الوقعة [illegible] من جاوز الدرب
ولنا ان [illegible] بالخيل [illegible] العدو ومباشرة القتال [illegible] قبل [illegible] الحرب [illegible] الدرب على قصد القتال
لان الامام يكتب اسامي الفرسان [illegible] فيعتبر [illegible] لانه [illegible] ولو باع فرسه
او رهنه او اجره بعد ما جاوز [illegible] سهم الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذا التصرف [illegible]
لم يقصد بالمجاوزة الجهاد [illegible] اي يعطي من المغنم [illegible] ولا يسهم [illegible] الامام [illegible] لما روي ان
ابن عباس [illegible] لا يسهم [illegible] لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة المولى والصبي عاجز [illegible] على الطريق
عطف على قوله [illegible] بالقتال او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة للمسلمين [illegible] على السهم
اذا كان منفعته عظيمة [illegible] من عمل الجهاد [illegible] والمراة [illegible]
للجرحى والمرضى [illegible] الامام [illegible] الخمس [illegible] الخمس [illegible]
ذلك [illegible] القتال [illegible] الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما لابناء السبيل [illegible]
ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم في المساكين وابن السبيل منهم [illegible] لفقراء ذوي القربى [illegible] اغنياءهم من الخمس
وعند الشافعي يدفع [illegible] خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا
ما روي انه عم قال [illegible] ذوي القربى [illegible] ولهم [illegible] وسقط سهمه عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم
[illegible] على خمسة اسهم ولا [illegible] ولنا انه عم كان يستحقه برسالته لا بالقيام بامور الامة [illegible] الخلفاء الراشدون
[illegible] السهم [illegible] على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك [illegible] كما [illegible] الصفي
[illegible] النبي عم [illegible] لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية من غنائم خيبر
وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس وعثمان وجبير بن مطعم [illegible] كبني هاشم
لانه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم لم يفارقوا النبي عم في جاهلية ولا اسلام [illegible] السهم [illegible]
نصرتهم قال [illegible] الاجتماع الى النبي عم [illegible] القتال لان عثمان وجبير بن مطعم
[illegible] من ذوي قرباه كانوا [illegible] بالقتال [illegible] السهم [illegible] لا بنصرتهم [illegible]
[illegible] واحد او اثنان [illegible] اذ لم يخمس لان الخمس [illegible] الغنيمة وهي ما اخذت قهرا [illegible]

او باذن يعني لو دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور اي على النقل المشهور من ائمتنا لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما فكان الماخوذ
بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها جماعة ممتنعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذ من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة
فصل في التنفيل ولا بأس في التنفيل وهو التحريض على القتال ذكر في المبسوط انه مستحب وانما ذكر بلفظ لا بأس لان فيه تخصيص بعض الغزاة
فتوهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام خصوصا من مثل ذكر الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه من ثيابه
وسلاحه ومركبه وسرجه وآلته وما معه او محمولا على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال فلا يكون عبده وما معه ودابته وما عليها
وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن كون دابته عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه ليس له سلب يكون فرسه
للقاتل لان هذا قول الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه كذا [illegible] اذا لم يكن بجنبه لانه لا يتمكن الا بالاعراض عن
القتال او بجعل لسرية اي يجعل الامام النفل للمتطوعين الخمس روي انه عليه السلام قال في السرايا ان اربعا من الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم
فلكم ربعه او نصفه بعد ما رفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل الماخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية لو نفل بالربع
ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق الضعفاء والمساكين وذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس
لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل و
ينقطع اي التنفيل حق الغير وينتسب الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها
لم يحل له وطؤها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله وطؤها عند محمد لان التنفيل يثبت الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب
واذا لم ينفل اي لم يجعل الامام السلب للقاتل يجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره سواء لا يختص من ازال منعته مقبلا زمان الحرب وقال
الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا كان رجلا اقبل من عسكر الكفر للقتال فقتله رجل من منعة المسلمين فازال منعته اي قوته من اهل
السهام فان قتل نائما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتله الآخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي
كافرا المسلمة لانه ليس باهل للسهم له ان السلب حق على الهجوم على الخطر ولنا انه مال اخذ بقوة الكل فصار غنيمة للكل [illegible]
طرفيه اي قطع يدي الكافر ورجليه او اسره اي جعله اسيرا فهذا تمثيل لازالة منعته فيكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او
مشغولا لم يستحق السلب عنده له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع لانه عليه السلام بعث لاجله ولنا قوله عليه السلام ليس للقاتل من السلب
الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحتمل التنفيل ونصب الشرع وما رويناه محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغير تأكد في الغنيمة
بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعطاء اياهم من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل
كان جائزا فالى محتاج مقاتل اولى
فصل في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اي كفار الترك على الروم اي
نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان اموال الروم ورقابهم مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح يفيد سببا للتملك
كالاستيلاء واذا غلبنا عليهم اي على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم وان غلبوا اي الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم
ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرائع فتصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها
بالاستيلاء فتعتبر [illegible] معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم يوجب الملك فيه بالاموال لانهم لم يملكوا مدبرينا
ومكاتبينا وامهات اولادنا بالغلبة عليها الاتفاق ونملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا
يملكون اموالنا وان قسموها في العسكر واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اي اخذوها بغير شيء او بعدها اي اذا ظهرنا عليهم
بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اي ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاؤوا لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير رجل ثم
ظهر المسلمون عليه فقال النبي عليه السلام ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان
اشترى مال اي اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اي بالثمن الذي اشتراه تاجر به ان كان اشتراه

بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذ بقيمة ذلك العرض والا اي وان لم يشتره تاجر اخذه مجانا لانه ينتقض بان المالك وان وهبت فبقيمته
اي وهب للتاجر من تلك الاموال شيء يأخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملكه الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما
واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم فنقل ذلك مع سائر الغنائم الى دار الاسلام فقسمت فاعتق بعض الغانمين العبد بالقسمة يعني صار ذلك العبد نصيبا
لبعض الغزاة حين قسموا الغنائم ففقئت عيناه يعني فقأ رجل عيني العبد واخذت قيمته يعني غرم الفاقئ قيمة العبد وسلمه يعني سلم المالك
الغانم العبد الى الفاقئ فلمالكه اي لمالكه الاول اخذه بالقيمة اي بما صار من الفاقئ لقيمة العبد الاعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا ترك وقالا
يعني يأخذ بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كما لو عمي بآفة سماوية وله ان الفائت
طرف وهو معصوم فيصير كأنه فات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او امة يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب
فولدت في ايديهم بالاستيلاء عليهم فظهر على الغانم الذي صارت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري وماتت فللمالك الاول اخذ من المالك
الاول باخذ الولد يعني به اي ابو يوسف باخذ الولد بالف لان الولد جزؤها فيبقى وصار كبقية جملة اجزائها فيأخذه بالالف كما لو المكاتبة
فان قيل هو نماؤها حين تعارضت البدل لا بالحصة يعني عند محمد يأخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم العتق كذا التسع مئة وقيمة
الولد يوم الاخذ عشرون دينارا يقسم الثمن عليهما فيأخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا باستقلاله الى وقت الاخذ
فيجعل كأنهما كانا موجودين وقت الشراء ويملك الامام ولا يملك حرنا ولا مدبر ولا المكاتب ولا ام ولد بالاستيلاء اي باستيلاء الكفار
لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب والقوه لثبوت الحرية فيهم
من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ونملكهم اي نملك مكاتب اهل الحرب ومدبرهم
ويد برهم المسلمون والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي
له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الجانبين قيد بالآبق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب
يملكونه اتفاقا لهما ان العصمة كانت لكونه في يد المالك وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله ان الآبق لما انفصل
عن دارنا زال يد المالك عنه وظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للتملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية
فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك بغير شيء عنده وبالقيمة عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوصل
مولاه قبل القسمة واما بعدها فيؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء كالعبد
فصل في المستأمن واذا دخل مسلم مستأمنا اي دارهم تاجرا اياهم لا يتعرض لدمهم وما لهم يعني لا يحل التعرض لشيء من دمائهم
واموالهم انه بالاستيمان تعهد بان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك فيجد بالمستأمن لان الاسير مباح له
التعرض وان تطوع طوعا لانه غير مستأمن وان تعرض بغدر اي اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا واخرجه ملكه لورود الاستيلاء على مال
مباح حرام فعليه يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستأمن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا ربى
اي عقد عقدا فاسدا مع مسلم مثله اي في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز يعني حل له ما اخذ عند ابي حنيفة وقالا لا يحل لان الربوا
بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان الذي اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب في يد ملكهم وكان جائز للمستأمن ان يأخذ مال
الحربي برضاه فكذا يجوز هذا الا انه رضي اخذ بعقد الربوا بخلاف الاسيرين لان اموالهما كانت معصومة من الاصل فبقي كذلك واما وضع مسألة الا انه
لو دخل حربي دارنا بامان لا يحل للمسلم ان يفعل ذلك معه اتفاقا وكره مع حربي يعني اذا عقد مستأمن منا عقد الربوا مع حربي او باع صورة
او ميتة يكره عند ابي يوسف لان هذا التصرف حرام للمسلم ايما كان وقالا لا يكره لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يكن للمستأمن اخذها بدون
رضاهم لئلا يكون غدرا والاخذ بهذا التصرف يكون برضاهم فيجوز وقتل احد الاسيرين صاحبه بغير حق في دار الحرب عمدا او خطأ
لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابي حنيفة وكذا الكفارة في الخطأ وقالا عليه الدية في ماله في العمد والخطأ والكفارة في الخطأ كالمستأمنين

اي كما ان الموطنين المسلمين المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله في العمد والخطأ لم تجب على العاقلة
لان العواقل لا تعقل العمد وكذا في الخطأ لان العاقلة انما تؤخذ للصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء تبع لمن في دارهم لصيرورتهم
مقهورين في ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستامن مسلما اسلم ثمة ولم يهاجر وانما وجب
الدية في المستامنين لانهما في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب صورة وتثبت العصمة المقومة اي المثبتة للاثمان فيه بحيث من قتلها
فعليه القصاص او الدية بالدار اي بالاحراز بدار الاسلام لا بالاسلام حتى ان عندنا حربي يثبت بالاسلام وهذا اصل يختلف فيه تتفرع عليه
مسئلة يختلف فيها وهي الحربي اذا اسلم في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ وقال
الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد اكتفى بذكر الاصل في المتن عن ذكر الفرع له ان العصمة المؤثمة ومن جملة من يتكلها [illegible]
بالاسلام اجماعا لان الزجر عن تعرض المعصوم ثبت به المقومة لان في ثبوتها كمال الزجر فصار كالوصف للمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان
من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعني ان كان المقتول من الاعداء دارا ودينا فالاية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته
فاوجب اولا في المؤمن والذمي دية وكفارة في قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب في قتل
مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم الاية فعلم ان المراد به قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه تعالى جعل كل موجبه
تحرير رقبة والزيادة يكون نسخا للكتاب ولو اشترى مسلم امة في دارهم واستبراها بحيضة فهو باطل لانها لا تجوز عند ابي حنيفة الا بعد اخراجها
الى دار الاسلام وان قبلها [illegible] فهو باطل لانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها فلم يتم [illegible] ولان الملك لم يتم بدون الاحراز
فلا يباح ولو زنى ثمة في دار الحرب مسلم او ذمي ثم خرج الينا فاقر به لا يحد وقال الشافعي يحد لكونه ملتزما احكام الاسلام لان المحرم عام ولنا
[illegible] ولان الحد [illegible] ولاية عن دار الحرب منقطعة فلا فائدة في ايجابه اذ لم يترتب المقصود عليه والخلاف
فيما اذا دخل دار الحرب وحده او مع سرية من المسلمين او في عسكر لان امير العسكر ما فوض اليه اقامة الحدود اما لو كان الخليفة وامير مصر غزا بنفسه
فانه يقيم الحدود في دار الحرب لانه تحت ولايته من [illegible] واذا دخل حربي دارنا بغير امان فاخذه مسلم فهو فيء
للمسلمين [illegible] وفي وجوب الخمس فيه روايتان [illegible] وانه فيء في دار الاسلام
[illegible] لانه لولا خوفه من قوتهم لما [illegible] فان اطاعه [illegible]
المسلمين [illegible] ولو اسلم اي الحربي بعد دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه [illegible]
[illegible] اسلم قبل الاخذ [illegible] باسلامه لو تقدم اسلامه دخول الدار [illegible] ولما دخل دارنا صار ملكا [illegible]
بعد العتق كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا استامن الحربي اي دخل دارنا بامان لم يمكث اقامة سنة اي يقول الامام ان
اقمت سنة تامة وضعت عليك الجزية انما منع من مكثه سنة لئلا يطلع على حالنا ويتميز الى دار الحرب فقيد بالسنة لانها افضل الاوقات
فيها تجب الجزية ولو منع من مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون فان اقامها اي اقام في دارنا سنة وضعت عليه الجزية ولا يمكن
تنبيه بعد [illegible] مكنة وقدرة من العود الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستامن الى دار الحرب وله دين
او وديعة عند مسلم او ذمي ابيح دمه لانه بالعود بطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فاذا ظهر عليهم اي غلبت المسلمون على اهل دار الحرب
فاسر ذلك المستامن العائد او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء وانما سقط لانه بالاسر
صار مملوكا فبطل مالكية الدين [illegible] صار ملكا لمن عليه [illegible] سقوط في ذمته وصارت
الوديعة فيئا لان [illegible] وكذا ما في يد مودعه لان يده كيده [illegible] الخمس ما اوجف عليه المسلمون [illegible]
[illegible] من اموال اهل الحرب بغير قتال [illegible] اخذوا باذن الامام [illegible]
الخمس [illegible] الغنيمة [illegible] بالغلبة والقتال [illegible] ويصرف مصرف الخراج كسد الثغور [illegible] ولو التجأ حربي

عشر سنين ومن عليه قصاص الى الحرم لا يقتل فيه بل يضيق عليه الغذاء حتى يخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله عليه السلام الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا
بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا [illegible] فما كان من القاتل عنده [illegible] عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة
ابيحت له ثم عادت حراما [illegible] الجناية في الحرم [illegible]

فصل

في العشر والخراج [illegible]
من ارض العرب ما بين العذيب [illegible] التهائم [illegible] من ارض العرب [illegible] الى اقصى حجر باليمن [illegible] وحده الطول [illegible] الى حد الشام
وحده العرض ما بين يبرين [illegible] الى حد الشام [illegible] من ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبي عليه السلام والخلفاء
الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف والخراج اي يؤخذ الخراج من السواد اي سواد العراق سمي به لخضرة اشجاره
وزرعه ما بين العذيب الى عقبة حلوان [illegible] موقوفة على الخلوية او الثعلبية الى عبادان
وهو حصن صغير على شاطئ البحر وهذا حد العرض [illegible] وضع الخراج على السواد [illegible] عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع الخراج
على الشام [illegible] السواد [illegible] ارض عنوة [illegible]
وضع العشر عليهم [illegible] او ارض صالح الامام اهلها [illegible]
ولم ينقلهم الى موضع [illegible] خراجية [illegible]
الخراج على اهلها [illegible] الموات وهي الارض التي لا مالك لها [illegible]
[illegible] العشر [illegible] الخراج [illegible] ارض الخراج [illegible]
[illegible] ارض الخراج [illegible]
[illegible] العشر [illegible]
[illegible] في الاراضي [illegible]
[illegible] الموات [illegible]
[illegible]
[illegible] الخراج [illegible]
[illegible]
[illegible]
الاراضي [illegible]
[illegible]
كل الارض [illegible] الزعفران والبستان [illegible]
الطاقة [illegible] وضعه عمر [illegible] الطاقة [illegible]
[illegible]
عمر [illegible] الامام توظيف الخراج [illegible]
عمر ولم يجز [illegible] الامام [illegible]
[illegible]
[illegible] ارض العراق
[illegible] ولانه [illegible] فكاتب

على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ولغا ما الوصية في اثني وعشرين للموصى له بالسبع احد عشر ثلثيها كله من السبع وللموصى له
بالسدس احد عشر ثلثيها ايضا سهم من السبع وعشرة اسهم في باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث الكل لان ثلث المال اربعة
وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي الكل ثمانية واربعون فاذا كان كذلك
فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وفي الامثلة سبع السبع ولذا في الباقي نعم عندهما لما لقسم السبع على سبعة اسهم لصاحب السدس
سهم ولصاحب السبع ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السبع
بجميع السبع لستة لما مر ان السبع ينقسم على ستة حاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السبع فيصير سبعة واذا صار السبع
سبعة وهو مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون
في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السبع من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك
وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين
التخريجين اجمالا لانهما اعطيا سبع السبع لصاحب السدس واعطى نصف سدس السبع ولا شك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين و
اربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة
من اثنين واربعين واما التفصيل فلانهما لما اعطيا لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السبع ستة وثلثين فيكون حقه اكثر
بالنسبة الى صاحب السبع وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لاحدهما اي مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسبع
مقسوم بثلثه وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان وللثاني خمسة وللورثة سبعة وعشرون فيكون اصح في السبع
ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنه بطريق المنازعة واما المنازعة لصاحب السدس
والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السبع فسلم لزيد بقي من السبع سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو
السدس لصاحب الثلث منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السبع وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف فضربنا
مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السبع ثمانية وسبعون منازعة صاحب السبع وصاحب الثلث في سهمين
وكان سهما نصفين بعد السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم سهم اثلاثا وليس لسهمين ثلث صحيح
وضرب اصل المسئلة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار السبع ستة وثلثين ثلثه وهو اربعة وعشرون لصاحب السبع وسدسه ستة
بين صاحب الثلث وصاحب السبع نصفان لكل واحد منهما ثلثة وسدس السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد
سهمان فحصل لصاحب السبع تسعة وعشرون من اربعة وعشرين ومن ثلثة ومن سهمين ولصاحب الثلث خمسة من
ثلثة ومن سهمين ولصاحب السدس سهمان واذا صار السبع على ستة وثلثين وهو مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة
وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصل سهام الوصايا
مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم تجز
واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلث المال مائتان
واثنان وخمسون والسبع سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم خمسا من الثلث ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال ويدفع الى
صاحب السبع تسعة وعشرين كله من السبع فيدفع الان كذلك ويدفع الى صاحب الثلث من السبع خمسة والى صاحب السدس
من السبع سهمين فيدفع الان كذلك ويكون الباقي ستة وثلثين ويأخذ الورثة من السبع سبعة وعشرين والنقد بثلثيه اي
النقد مقسوم بثلثيه وخمسة عشر لان السبع اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو
خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين

لانهم اخذوا ستة وثلثين من السبع ومما اخذ السبعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون لان الذي حصل لهم من السبع سبعة و
عشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين مما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب
الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وفي الاصل السبع باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم فطالد سهمان وللورثة ثلثة يعني
عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السبع بالسبع كله وصاحب الثلث بثلث السبع وصاحب السدس بسدس السبع
والسبع ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة سهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه
وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فتضعف فصار تسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان
فيصير لصاحب السبع اثنا عشر ولصاحب الثلث اربعة من السبع ولصاحب السدس سهمان من السبع ولصاحب الثلث من باقي المال
ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث
فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا مستقرا ولا عنهما والوصايا
ثلث وسدس وسدس ايضا لان السبع سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال
اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب السبع وذلك كله في السبع وسهم منه لصاحب السدس وذلك في السبع وخمسة اسداسه في
باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدس سهامه في السبع والباقي وهو خمسة اسداس سهامه باقي المال فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب
اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون لصاحب السبع ستة ضربناه في ستة كله
في السبع وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السبع وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة
في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السبع والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام
الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال عشرون واذا صارت الثلث اربعة وعشرين صار السبع الذي هو نصف الثلث لكونه
سدس المال اثني عشر واذا صار السبع وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما
لزيد من السبع ستة ولبكر من السبع سهم ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السبع سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرين
وللورثة من السبع ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان
وعن هذا العلم معنى قوله والنقد لكن بقسم النقد لستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون اولا زيد اي اوصى لزيد بكل ماله وان
باع عبدا اي عبد الموصى من بكر بالف وقيمته الفان ولا مال غيره اي غير العبد ولم تجز الورثة فهو مقسوم عندابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم
من ثمن العبد والباقي يباع من بكر بأحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عندابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب
في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث سهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر
فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى بيبع العبد
بالالف وكان موصيا بكل جزء منه فيسقط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيتقدر من الثلثة مع السهم الواحد
اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويباع سبعة كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عندابي
يوسف يباع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال وفي الثلثان الى الورثة ولمحمد يزيد لسدسه ويباع خمسة
اسداسه من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاقوال يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة
في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث ولا تطلب في كل فاذا فقد بعتق في حق
الضرب فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث سهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال
سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة

المرتدين

يستحب ضرورة لكن الى هديه **فصل** في احكام المرتدين يعرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء العود الى الاسلام لانه كافر بلغته
الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل اي طلب المهلة فيمهله لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته
على ما رواه وحمل يستحب الامهال مطلقا اي سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل فيكره القتل قبل العرض لانه يستحب وفي القتل
تفويته ولا شيء على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والساحر كالمرتد قال ابو حنيفة في الساحر
يقتل ولا تقبل توبته في ترك السحر لكن الساحر لان عمر رضه كتب الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله
زوالا مرعيا اي موقوفا فان اسلم عادت امواله الى ملكه او مات او قتل لم يحكها فيثبت مطلقا اي سواء اكتسبها حال الاسلام او الردة
وقال الشافعي امواله فيء مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم
فما اكتسبه في حال الاسلام موروث عنده اي عند ابي حنيفة يرثه ورثته المسلمون وفي الردة اي ما اكتسبه في حال ردته فيء يوضع في
بيت المال وقالا موروث مطلقا لورثته المسلمين كسبه في حال الاسلام لما ان ملكه في كسب الردة باق ولهذا … لتوقف
فلو اسلم تقرر عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبيل ردته لانها سبب الموت فيكون توريث مسلم
عن مسلم وله ان تصرفاته مرتد موقوفة لتردد حاله فكون الملك له ثابتا فيكون فيئا واستناد التوريث الى قبيل
الردة انما يمكن في كسب الاسلام لانه موجود قبل الردة وفي كسب الردة لا لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو …
المورث … الحال وهو ان كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر واذا حكم بلحاقه مرتدا اي ذا لحق المرتد
بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه لكونه … ودبر وام ولده وحل دينه المؤجل عليه وورث اهله المسلمون ما اكتسبه في الاسلام وقال
الشافعي لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره ولا ام ولده لانه يحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا فصار قبل الحكم كالمفقود
المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار … عدم الرجوع الى دارنا فيتقرر موته انه نوع غيبة … الغيبة في
دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات في حق احكام الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالحاقه بهم
صار كالموت لكنه ليس بمحكم لاحتمال العود الى الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضي صار محكما لان القاضي لم يقض الا بعد غلبة ظنه
ببقائه في دار الحرب وانما حكم بموته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه وارثا وقت القضاء لانه يصير
ميتا به لا وقت اللحاق ويعتبر محمد كونه وارثا … لانه هو السبب والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم في الاسلام
يقضى من كسب الاسلام عند ابي حنيفة وفي الردة من كسبها يعني دينه اللازم في الردة يقضى من كسبه فيها عنه والبداية به اي بقضاء
دينه من كسب الاسلام او من الردة اي من كسبها روايتان عن ابي حنيفة في رواية يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به فمن
كسب الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فيء والدين يتعلق بمال المورث الا انه اذا تعذر قضاؤه منه يقضى من
كسب الردة كمن مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وفي رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف فمن
كسب الاسلام لان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بسبب الردة فقضاء الدين من حقه اولى من حق الورثة وقالا يقضى
منهما اي من كسبه في الاسلام وكسبه في الردة لثبوت ملكه فيهما … وتصرفه في ماله كالاجارة والوصية و
قبض الدين موقوف عند ابي حنيفة فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجاز اي صحة مطلقا اي سواء
اسلم او لم يسلم الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر عوده الى الاسلام لشبهته فلا
يكون بمعنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما اعتقده …
ظاهر حاله التلف لعلم ان تصرفات المرتد يختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد … اذا ادعى … منه امته فانه
نسبه يثبت لان … في مال اقوى من حق الاب في امة ولده وذلك يكفي لصحة الاستيلاد … والطلاق فيما اذا ارتد …

او احديهما لانه لا ينتقل الى حكم الولد … وصح طلاق العبد … مشفعته وحجر على العبد المأذون لان كل واحد … وبعضها باطل اتفاقا
كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا كالولاية على اولاده الصغار … لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم وبعضها مختلف فيه كما ذكر في المتن لهما ان يصح التصرف لعدم تمام الاهلية وهي موجودة
لكونه مكلفا وينفذ … الملك وهو قائم فيه لانه لو كان زائلا لزال الى ورثته كما بعد القضاء باللحوق فلم يزل الى الورثة … وله
ان الحربي المقهور في ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمرتد … في ايدينا ولهذا القتل والقتل …
… الحربي وكونه حربيا سبب لزوال الملك وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار بخلاف الحربي واذا عاد المرتد الى دار
الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب مرتدا اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا
وجد الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء فيعدما وجد لان الوارث لزوال عن ملكه لا يضمنه لانه صار له بقضاء
القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود الى ملكه لانهم عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا يصح نقضه بعد وقوعه كالعبد المسلم اذا التحق
العتق … البيع لا يبطل … من … والقتل … ويجبر في ثلاثة ايام اي في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام

ولا يجبر

والمجالس ولا يؤكل ولا يباع … ليسلم ويصح تصرفها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل
دينه فاقتلوه ولنا قوله عم لا تقتل المرأة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته ويجبر على الاسلام ان ارتد ولا يقتل
لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته قيد بالعاقل لانه لو لم يعقل لا يصح شيء منه اتفاقا له
انه مولى عليه في الاسلام حتى يحكم باسلامه تبعا لابويه وهذا امارة العجز فلا يكون وليا فيه … ولنا ان عليا رضه … باسلامه
في صباه حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيح اسلامه … شرح
المصنف ولنا ان يقول … ان يكون من جهة احكام الاخرة … اسلامه في احكام الاخرة … احكام الدنيا
من حرمان الارث … ان يكون … مطلقا فيصرف … حال فلا
عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل الاهلية ثابت له لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه
نفعا محضا في الدنيا والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فهما لا يضافان الى
… الموضوعات الاصلية ولما صح اسلامه صحت ردته لان مبني كل منهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلة …
الصبي صار موليا عليه لقصور اهليته … وليا لكونه صاحب اصل الاهلية ولا يقتل … ويحكم بالاسلام دونها اي ويحكم ابو يوسف
يصح اسلام الصبي دون ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا … ولا يعكس اي يهودي
صار نصرانيا يترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي يجبر عليه في قول اصح وفي الثاني … بالعود الى دينه لان … الكفر
كفر والوجه ان يقال هو يعتقد … ولا يطلب بالاسلام … ان الكفر ملة … لقوله
عم لا يتوارث اهل ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثون ويتناكحون والملة بازاء الاسلام والكفر **فصل**
في البغاة واذا تغلب قوم مسلمون على بلد وخرجوا عن الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الطاعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت الخروج
في خروجهم عن طاعته فلا يبدأهم الامام بقتالهم بل بعد ان يكشف الشبهة لانه الاحوال فان بدأ واي البغاة بالقتال قاتلهم حتى يفرق جمعهم
ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة … اي اذا اصاب اهل العدل كراع البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا … عن
القتال ردوها عليهم وقال الشافعي لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روى ان عليا رضه … السلاح … اصحابه …
ردها عليهم بعد تفرق شملهم … والضرر الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى واذا … الامام … متبعهم اي … ليقاتله فيهم
ليتوبوا ولم يكن لهم فئة اي للبغاة جماعة … وفي … يقول اجهز على الجريح اذا …

قيل واتبع على موليهم يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وذفف على جريحهم لاحتمال ان يرجعوا الى القتال وكذا من ولى منهم ولا اولا اي ان لم يكن لهم
فئة جماعة لا يتبع كذلك لان شرهم مندفع بدونه ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن يحبس لهم ليتوبوا فيرد عليهم وكذا ما صلبهم
لا يتبعوا اذ لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل مورثه الباغي ورثه لان قتله كره وقال الباغي وما تلوا الى تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي
وقال كنت انا على حق وانا الان على حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عنده ان لم يوجع فساد والحق بالمادون الصحيح عند ابي حنيفة
الى المنعة في حق احكام الدنيا كالكفر الضمان فلا يكون الحرمان لان الارث متعلق بالقرابة وهذا اذا وجد الدفع الحرمان الذي شرع جزاء في
الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن وكذا اذا اتلف الباغي مال العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي
يوخذ بالضمان لما ذكر في الهداية يحمل على اذا اتلف حال القتال اذ لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل واما اذا اتلفوا في غير من
الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم والحكم بحرمانه اي ابو يوسف بحرمان الباغي مطلقا سواء قال انا على حق اولا لانه قتل العادل
بغير حق فصلح سببا لحرمان الارث وما وقع للهداية بعده في حق دفع الضمان وايجاب ثمة الى المستحق والارث لا الى الدفع وليها اداوله
دار كل اذا كانت تحوط الصالح عند الضمان الى المنعة في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا يجب الحرمان لان الارث يتعلق بالقرابة
وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم ليلا مثله بعصا في المصر نهارا فدفع عن نفسه بالسيف او بما لعموم مقامه
في دفع لا جزاء فعله اي يجب على الدافع القصاص عند ابي حنيفة وقالا لا لانه قتله اضطرارا دفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو قتله
اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او في المفازة ليلا كان او نهارا وله ان هذا اصل لا ضرورة لان
القتل بالعصا يعمل بلحوق الغوث غالبا في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم
لحوق الغوث غالبا ولا يوخذ ما جباه البغاة اي جمعه من الخراج والعشر ثانيا اي لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ كانت للامام
لحمايته وقد عجز عنها فان صرفوه اي البغاة ما جمعه مصارفه اجزأ اهله اي يكون على الملاك شيء فلا كلام ولا ثاني والا اي ان لم يصرفوا
الى مصارفه لعادوا فيما بينهم وبين الله ليعيدوه وصوله الى اهله وقيل لا اعادة عليهم لان البغاة لما تسلطوا صاروا كالامام وهذا
يصح منه تقليد القضاء وانفاذه لحق وقيل الاحوط ان يعاد صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة
يقاتلون اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة و
عليه اجماع الامة الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والى ما تحت السرة والركبة فنظر الرجل من الرجل والمراة
منه اي نظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن امراة الى غير العورة ومن زوجته اي نظر الرجل من زوجته وامته التي يحل له وطئها
الى جميعها اي جميع عورتهما بعد كل وطئهما لان بحرمة الوطء كامته الاخت من الرضاع والمجوسية لا يحل النظر الى فرجها ومن محارمه اي
نظر الرجل من محارمه وامة الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض من الاعضاء يكون مكشوفا في ثياب مهنتهن
وبيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل على بعض من غير استيذان فلو حرم النظر لادى الى الحرج بخلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تنكشف
في العادة فحرم النظر اليها ولا باس بمسه اي بمس ما يحل النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ولا يمس ويمس للشراء وان خاف
للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الى الوجه والكفين لان في ابدائهما ضرورة الى معاملة الرجال في الاخذ والاعطاء فعفى من
حد الستر ان لم يحرم النظر الى الوجه وفي رواية عن ابي حنيفة انه يجوز النظر الى قدميها لظهورهما بالضرورة في المشي اذا امن فان خاف الشهوة
امتنع عن النظر الا للضرورة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية بشهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة الا القاضي والشاهد فان النظر لهما جائز
عند القضاء والشهادة عليها وان خاف الشهوة لضرورة الحاجة اي احياء حقوق الناس واما النظر اليها عند تحمل الشهادة لما صح حتى الشهوة فالصحيح
انه لا يباح لوجود غيره في التحمل ممن لا يشتهي ولا يمس وجههما وكفيهما وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج الى المس لقوله عليه السلام من مس كف امراة
ليس منها بسبيل وضع في كفه الجمر يوم القيامة وينظر العبد من سيدته كما ينظر الاجنبي الى الموضع الذي يحل ان ينظر الاجنبي والخصي ان ينظر الخصي

من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل يجامع وفعل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه فحل فاسق ولا باس
بالنظر الى شعر الكافرة اذا علم الشهوة في نفسه لقوله عليه السلام فانه الاقرب والمقصود من النظر ان مع الشهوة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة
لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر الورق اليابس من الشجر قال الفقيه في شرح صحيح مسلم بمصافحة
الناس بعد الجمعة والعصر ليس بشيء لانه لا اصل له ولا تقبل يد العالم والسلطان العادل لما روى ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون اطراف رسول الله
واما تكره قبلة الرجل عبده وامه ما فيه بعض وسائر ابو يوسف لا يكره معانقة الرجل وتقبيله لما روى انه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه
ولهما ان قد ورد النهي عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا كانا عاريين اما اذا كانا متقمصين ولا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان لشهوة
وان كان على وجه المبرة فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه لانه السجود لغير الله على وجه التعظيم
كفر وكان الشيخ ابو القاسم يكون للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون
ويحرم لبس الحرير وحل للنساء لبس الحرير لقوله عليه السلام مشيرا الى حرير هذان حلال لاناث امتي والقليل منه معفو للذكور لما روى انه عليه السلام نهى
منه مقدار وضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروى انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسد اي جعل الحرير وسادة وافتراشه
مباح عند ابي حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل اللبس في عادة الاكاسرة والتشبه بهم ممنوع وله ان التوسد ليس بلبس
وقد روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغي ان يحل الجلوس على كرسي فضة مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة في الآ
القليل منه كالعلم والجلوس عليه يكون انموذجا للنعيم الآخر ونرغب فيها والفضة لا تكون آنية يكون منها الكرسي فكيف ما يلحق الجلوس
على الفضة الا بعد الشيء لا يكون انموذجا ولبسه في الحرب مكروه عند ابي حنيفة وقالا لا باس به لما روى انه رخص في لبس الحرير في الحرب لكونه
ابين في عين العدو ولهيبته وله عموم النهي عنه من غير فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا
او سداه غير ذلك فالمحرم للضرورة ولا باس بما سداه نحو ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز وهو مخلوط بالحرير لان الثوب
يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به في الحرب للضرورة دون غيره
ويحل للنساء التحلي بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عليه السلام قال مشيرا الى الابريسم والذهب هذان حرامان على ذكور امتي وحل
لاناثهم والفضة في معنى الذهب الا التختم لما روى انه عليه السلام اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف من الفضة لتكون
لان التختم والتحلي بالذهب غير جائز لما روى انه عليه السلام نهى عن خاتم ذهب وحديد وقال انه حلية اهل النار ويحل للرجل
العقيق لانه ليس بفضة والمراة التي طاهر بها لانه زينة في حقهما والافضل لغير القاضي والسلطان ترك التختم ويشد السن بالذهب
لا يحل عند ابي حنيفة واجازه بالفضة لما روي عن عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامر النبي عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب وله ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهي اندفعت بالادنى وهو الفضة فلا يباح له الاعلى
اما اباحته في حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة ولكن نقول وشد الاسنان ليس كذلك ولا يلبس الصبي الحرير والذهب لان
لبسهما حرام على الذكور فحرم الباسهما كالخمر فان شربها لما حرم سقيها وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم
يفعله النبي عليه السلام ولا الصحابة والتابعون وكانوا يمسحون باطراف ارديتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في
عامة البلدان لدفع الاذى وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة وحاصله ان من
فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه والا فلا ويحرم استعمال الآنية منهما اي من الذهب
والفضة للرجال والنساء لانه عليه السلام نهى عن الشرب في آنيتهما لقوله عليه السلام من شرب في اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم
وسائر الانتفاعات بهما كالشرب منها ولا باس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان فلا يتعلق بها التفاخر
والشرب في الاناء المفضض اي المرصع المحلى بالفضة والجلوس على السرير والمفضض جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على تبيان

تقبيل يد العالم

المجهول اي اصبت الشارع موضع الفضة حتى عليها او لا باخذهما بالحديد وكرهه اي ابو يوسف التزين به ووافقها في رواية اي
وابي محمد اما قيمة في رواية واما الوجه في الاخرى فقد يلفصص لان التزين الانا المموه بالفضة التي لا يخلص لا يكره اتفاقا لانها
يكون مستهلكة فلما ان استعمال جزء من الاناء كاستعمال كله فيكره ولنا ان الاستعمال قصدا ورد على الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه
تبع في الاستعمال فلا يعتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والمسامير الذهب في الفضة ولتبل في المدينة والاذن اراد
المولى بين بشرايه او سعيه قول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هولاء عادة والعبد يبعث في الاسواق فيشترى
دلالة ان يصدقوا في قولهم هذا الملك فلان او اذن لي مولاي وان الصلاة حرجا من الناس وفي المعاملات قول الكافر لانها يكثر وقوعها
والعدل لا يوجد في كل موضع فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او جبرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا
لان وقوعها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ وان اخبر فاسق او مستور تحرى
فان غلب على ظنه صدقه تيمم وان غلب على كذبه توضأ ويتيمم بعد احتياطا لان الفاسق متهم تجاوز ان يرتكب الكذب فقيد بالعدل لان قول
المستور فيها كالفاسق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنه والاول هو الصحيح
كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها وليستاذن الزوجة لان لها حقا في الوطء وتحصيل الولد ولهذا تخير بالجب والعنة وتطالب بجودها
ولا حق للامة في الوطء ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا للناس على هذا الصنع الشنيع ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على
الخيل لان فيهما منفعة للناس وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيتيه خصيا وخصاء والاخصاء في معناه خطأ ويكره الشطرنج
مطلقا اي قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فتسقط عدالته وان لم يقامر يكون حراما ايضا لما روي ان عليا
رضه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤوسهم وقال الشافعي يجوز
اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الفهم وهو ابو يوسف قال المصنف في شرحه يكره الشطرنج عندهما الا بالعقد دون القمار
اقول على هذا كان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل بالاراء لان المفهوم من المتن انه مباح عندهما مطلقا ويكره تعشير المصحف ونقط
لقوله ابن مسعود جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا لا بد منهما وللعجم لا باس بتحليته اي بحلي
المصحف ذاته حتى بعظمه وتنقش المسجد وتزيينه لان عثمان رضه فعل ذلك في عهد رسول الله صلعم ولم ينكر الصحابة وبيع السلاح
ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون سببا للمعصية ويجيز ابو يوسف بيع اراضي مكة كبنائها وكراها اي يجوز اجارته مع
الكراهية والجوز اي الجواز بلا كراهة لما قال ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة حجرا على الملاك العقلاء وهو ممنوع
وجه الكراهة انه عم قال لا ان مكة حرام لا تباع رباعها وظاهر النص يقتضي تحريم البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف
في املاكهم فيثبت بينهما الكراهة ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان على العصير عارض للمعصية واما ايضا العاء بخلاف بيع السلاح
في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير واذا باع مسلم خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره اخذ منه لان الخمر ليس بمال
متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذ فيه لان البائع لو كان ذميا لا باس لرب الدين اخذه لان الخمر مال متقوم
في حق الذمي فملك الثمن فيحل الاخذ منه ويجوز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة ولنا انه
مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها مجردة بل بخلط ما لتراب الغالب عليها
ويكره الاحتكار لاقوات بني آدم والبهائم في بلد يضر به اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها غير مكروه وقيد
الى حنيفة لان الاضرار هذا اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر للناس به قالوا
حد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة حتى النهر وما دونه قليل هذا المدة في المعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع
امر المحتكر الى القاضي امر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه فهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير

ويعزل عن امته

رضاء اتفاق والوصية كالحجر على مال المديون جبرا فكر جاز قيل دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل وان اضطر على صنعته
جاز لانه حال الضرر فلم يتعلق به حق العامة والمجلوب بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي حنيفة وفي لا فيه الاحتكار فيما جلب منه عند محمد اما الكي
اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يحمل منه غالبا وان كان بعيدا لا يجلب منه في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه والى ابي يوسف
اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح
ما في شرح المصنف اقول لو افرد قول محمد بالارداف على التفصيل لكان اولى واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد وتقديره يكون
اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من مائة ما اشتراه بخمس فيمنع منه ويقدر له المتوقعون
من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار الملتقط اذا خاف ان يضربه الامام
ان نقص من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فاطيبه فيه ان يقول له بعني بما تحب فحينئذ يأتي بشيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلد على
سعر الخبز واللحم وشاع ذلك في المشتري اذا اوجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البائع بالنقصان لان المعروف كالمشروط وكذا في التبيين و
اجاز ذو الذمي في دخوله المسجد وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركون نجس وكره اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله
تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عم انزل وفد ثقيف في وسط الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا
كفارا ويجز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك لان الدعاء بهذا اللفظ ما ثور عن النبي عم اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكره
لانه يوهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء غريب وتقديم القاف يصحف ليؤدي
الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله بما هو تعالى عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على حق

فصل

في المسابقة ويجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد وكذا في الكفاية في هذه الفريضة كان
شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لا يسبقهما بان يقول الثالث
ان سبقتما فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي جاز انما جاز في هذين الوجهين لانتفاء له على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين لا شرط
الى متى اي اذا شرط الجعل من الجانبين حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفء لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما
فيه لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ منهما الجعل وان سبقاه
لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازعا في مسألة وشرطا اي صحيح لان في ذلك حثا على العلم كما
كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا يجوز لانه
تمليك مضاف الى زمان زوال الملك وهو ما بعد الموت ولكنا استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان يغتر بطول الامل ويقصر
فيما يلزمه من العمل فتدارك حين بانيه الاجل بعض ما فرط منه من الزلل فيصرف ماله الى الخيرات وقد يبقى لما لكه بعد الموت بالحاجة
كما يبقى في قدر التجهيز والدين وتقدر بالثلث والفضل ان ينقص منه لقوله عم الثلث والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان
يتركهما اي يفضل ان يترك الوصية ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما يدخلون منه لان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة معا
وكان الاولى ان كانوا مستغنين بما يدخلون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لا طلاق قوله الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا
ذميا لان يتبرع كل منهما الا حربيا كان حاضرا الحربي وكذا بعد الممات حتى انه لا بد لان الوصية للحربي باطلة بعينا جاز ثم لانه يتصرف
فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا يجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر كونه وارثا وقت الموت لا
وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروا بالزيادة على
الثلث الا ان تجيزها اي باجازة الورثة اذا كانوا كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث يجوز
بالكل يعني اذا اوصى الاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي صحت الوصية في الثلث ويوضع

ولا يجوز

ويعتبر كونه

الثلث كما في حق الكل لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان الامتناع على الثلث لحق الورثة والموصى له منهم وقد رضوا بالصلة له
ولا تصح اي الوصية للقاتل وهو مباشر القتل صغيرا كان او كبيرا عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل الا ان تجيز يعني اذا اجازت الورثة
جاز لان المنع كان لحقهم وقال الشافعي يجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهلية ان يتبرع عليه غيره ولا تعتبر هذا اي الوصية لان الاجازة لان
امتناع الوصية لاجل الجناية وهي قائمة ولو لم يكن له وارث اصلا يجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية
وان لم تجز الورثة اتفاقا من الحلو(?) ولا تجوز ما من صبي مميز يعني ايصاء الصبي في النزع لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح لما روي
ان عمر رضه اجاز وصية غلام مراهق ولنا انه تبرع وهو ليس من اهله وما رواه محمول على الوصية في تجهيزه وتكفينه وذا جائز عندنا ايضا
وكذا الطلاق في المجنون من الحظر(?) ولا من معتقل اللسان يعني من اعتقل لسانه فاوصى يشير بالايماء لا يعتبر عندنا ويعتبر عند الشافعي لان
الاشارة قائمة مقام العبارة في الاخرس فيجوز فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة قامت مقامها في الاخرس
لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض رجاء البرء فلا يكتفى باشارته للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة ان دامت العقلة
الى وقت الموت يجوز وكان كالاخرس وعليه الفتوى من الحلو(?) ولا من مكاتب وان ترك وفاء لان الوصية تبرع وليس من اهله وتصح للحمل لان
الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث وكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية
والجنين ليس من اهله فكيف يصح له الوصية قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن و
لشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي تجوز وصية بحمل جارية لفلان اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية
ليتيقن وجوده عند الايصاء وكذا في النماء من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على ان وصي الحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت وبامه دونه يعني اذا اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فصح استثناؤه
ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر قبولها بعده ويملك بالقبول
لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية بعبد زمن اعمى حيث يجب عليه نفقته الا ان يموت الموصي ثم الموصى له
قبل القبول فتملكها ورثته اي ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا
تمت ودخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته ويكون له
اي للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله
او باعه او شاة فذبحها وقال ابو يوسف جحوده اي انكار الموصي وصيته رجوع لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان توبة وخالفه محمد وكذا رواه الطحاوي لان الرجوع اثبات الوصية في الماضي
والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون رجوعا ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى اخر اي جعله وصيا فقبل في وجهه
ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا به لانه
يموت بلا وصي فلم يجز كما لم يجز للوكيل ان يعزل نفسه بغير حضرة الموكل وان رده في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى
اخر وان سكت الموصى اليه فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فالموصى اليه ان شاء قبل وان شاء رد فلو باع شيئا من تركته يكون
قبولا وينفذ بيعه سواء علم بالوصاية او لا بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالوكالة فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها حال انقطاع
ولاية الميت فلم يتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فليس بخلافة لثبوته حال قيام ولاية الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه فان
رد الموصى اليه الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا ما قبوله ان لم يخرجه القاضي قبله لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية
برده لم يصح قبوله لانه قضاء في مجتهد فيه لا رده مطلقا يعني حال حضرته صحيح سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء ينفذ برده
فلو رده في وجهه فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للموصي فلو اراده في غيبته لتضرر به الموصي فابطل رده بعد قبوله

او بالملك

او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله لزيد في حال حياته ثم قبل بعد موته اجزناه وقال زفر لا يكون قبوله بعد رده لان الوصية بطلت
بالرد فلا يصح قبوله بعده كالاقرار اذا ارتد بالمقر له لم يصح تصديقه بعد ولنا ان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيصير
الرد والقبول بعده فيبطل الرد قبله وضم القاضي الى العاجز اي الوصي العاجز من تعيينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اي شكى الوصي
الى القاضي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اي القاضي الى الشكاية ولا يضم اليه اخر لاحتمال كذبه حتى يتحقق اي يتيقن عجزه فان ظهر عجزه اي عجز
الوصي للقاضي اصلا اي بحيث لا يكون قادرا على التصرف واستبدل به غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اي من الوصي لا يعزله القاضي
لانه استفاد الولاية من الميت حتى تظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما اختاره لامانته فلما فاتت ثبت للقاضي منابه في الاستبدال
الى امين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي شرح الطحاوي دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد
الدخول وصحته لان اصل النظر ثابت لهؤلاء باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى يجوز شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على
نفسه وغيره على ما عرف من اصلنا ونصب غيرهم اتمام للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر فلقلة داعية الدينية الباعثة
على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء
لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه فيخلو الوصية عن فائدتها وان كانوا صغارا فهي اي الوصية الى عبده صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما
يعني ان القاضي يخرجه عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي لا ينفذ تصرفه من الحلو(?) وقيد بالعبد لانه
لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان عبد غيره لا يجوز اتفاقا وان اجاز مولاه من الحلو(?) لهما ان في صحته منع الوصية
اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا له ليس لهم ولاية المنع من التصرف فلا منافاة والظاهر ان شفقته عليهم اكثر من الاجنبي والى اثنين اي اذا اوصى الى رجلين لم يجز
ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا اي في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما
على الكمال كولاية الانكاح للاخوين ومنعاه اي لا ينفرد لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجتماع اذ هو شرط مفيد
وما رضي الموصي الا بالاجتماع الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهبة الا في شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها
وقضاء دين اذا كان في التركة من جنس الدين وخصومة وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها واعتاق عبد معين اذا كان يخرج من الثلث فان التصرف في هذه
الاشياء ضروري والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في التاخير الى حضور الاخر فساد الميت واما طعام الصغار
وكسوتهم فللضرر الحاصل بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من
باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى الراي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر
واما قبول الهبة فلان في التاخير خوف الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي او الى كل منهما اي اذا اوصى الى كل من
الوصيين على الانفراد ينفرد كل منهما بالتصرفات اتفاقا كالوكيلين يعني اذا وكل كل واحد على الانفراد ينفرد بالتصرف لانه صار وصيا
بتمامه وصح وقيل على الخلاف ويصح من المشايخ وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فتصير ان وصيين عند الموت
دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة يتعقب احدهما الاخرى ذكره في المبسوط هذا القول هو الاصح واذا اوصى الوصي الى اخر يعني اذا مات الوصي
فاوصى الى اخر يجعله وصيا في التركتين اي في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي
كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولنا ان الموصي انما اعتمد عليه بعد موته مع علمه انه قد يعجزه بسبب من الاسباب فكان اذنا له
منه بالايصاء الى غيره دلالة بخلاف الوكيل لان الموكل يمكنه تحصيل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه يعني
اذا اوصى الى اخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه(?) به اي قالا هو وصي في تركته لان الوصي الاول نص على الايصاء
من تركة نفسه فيقتصر عليه ولنا ان الوصية استخلاف فما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته فيهما

لان الوارث لو كان صغيرا او كبيرا فشهادتهما بالاتفاق سواء شهدا بمال للميت او لغيره لانهما شهدا لا للصغير لو لا انه للتصرف في المشهود به
اقول قوله وفي غيره مقبولة ضبط لان قبول شهادتهما في غير مال الميت اتفاقي لا خلاف فيه والمفهوم من شرح المصنف انما هو في غير حالة الاتصال و
قوله واجازاه مطلقا مشكل لان قبولهما مطلقا معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان عن المشهود به اذ لا ولاية
لهما على الكبار في غيبة الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في مثل الشهادة لانهما لو صاحا للصغير حق الحفظ وولاية بيع
المنقول عند غيبة الوارث الكبير والعقل وانما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد
اثنان لاثنين بالف درهم على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين على الميت الف وشهد هذان المشهود لهما بمثل ذلك اي شهدا للشاهدين لهما
ان للشاهدين على الميت الفا بعد دعواهما ذلك تقبل شهادتهما اي الفريقين عند ابي يوسف في الدين كما في الوصية اي لا تقبل اذا شهدا
ان الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد الموصى لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالف لا تقبل
الشهادتان بالاتفاق له ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما
ان الدين يجب في الذمة وهي تقبل حقوقا شتى فلم يثبت الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له
يتعلق بعين التركة حتى لا يستحق بعد هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا تصح شهادتهما ولو
شهد انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين آخر تقبل الشهادتان بالاتفاق لانه لا شركة
فلا تهمة ولو كان المشهود عليه جناية في الصحيح تقبل بالاتفاق لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الجانبين قوله ويصدق فيه اي ابو يوسف
الوصي في قوله اديت خراجها اي خراج الارض للصبي وجعل عبد الآبق بغير بينة واوجبها بجهره اي قال لا يصدق الا ببينة كما لو وصى
الوصي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولا يصدقان الوصي امين في حوائجه وهذا من حوائجه فيصدق وبهذا يصدق في قوله
اديت نفقتهم ونفقته بعينه كذلك نفقة ذي رحمه لانها ليست من حوائجه واقتضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات لم يشاركه الباقون فيه
فهم يعني لا يكون القابض اولى بما قبضه بل سائر الغرماء يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو اولى بما قبض لانه قضى دينه من مال نفسه
فملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرماء تعلق بماله في مرضه فتخصيصه احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه
واجازة الورثة ابطال ما اجاز في من تصرفاته يعني اذا اجاز الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس لهم
ذلك لانهم ابطلوا حقهم واذا ابطل لا يعود ولنا ان الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حياته فصار ذلك الاجازة كان لم يوجد فيكون لهم
ولا يزد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل حكم الاصحاء عندنا مالك يعتبر به الطلق الا من بعد
ستة اشهر يعني قال مالك حكمها بعد مضي ستة اشهر من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان الولادة بعدها متوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة
والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير مرضها صنيعة وفي الحامل المثقلة بالوضع الذي يكون آخر الاتصال
الولد عندنا وسلامتها به او موتها لان مرض الموت ما يصير به الموت لكل الوضع لانه قد يأخذها ثم يسكن فصل في الانصار
بالثلث وغيره اوصى لزيد بسدس قيمته مائة فتلك لسدس ماله وله خمسمائة اي وقال ان له خمسمائة درهم سوى السيف وكلهما السيف
وسدس خمسمائة يأخذ بكر سدسها اي سدس خمسمائة وزيد خمسمائة اسداس السيف وسدس السيف بينهما اي بين زيد وبكر نصفان عند ابي
حنيفة بناء على ان القسمة عنده بطريق المنازعة فيقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية لبكر بسدسه لان الموصى اوصى له بسدس
المال والسيف من جملة ماله فدخل في الوصية بالسدس جزء ما يحمله السيف على ستة فاحتجنا الى السدس ثم يقول لا منازعة لصاحب السدس
في السيف فما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي ثمن سهم واحد وهو السدس وقد استوت منازعتهما فيه
فيكون بينهما نصفان فلما تم سهم على اثني ضربنا الستة في الاثنين فصار اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة صار خمسمائة

ولو قال اوصيت اليك في اموري في امور الميت الاول لم يصر وصيا عنهما اتفاقا من الجانبين وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في
التصرف في الاعيان المعينة وبكر في الديون اي اوصى الى بكر في تقاضي الديون فهو كما جعله كما قال كما في المضاربة اذا خصها ببعض
التجارات تختص به وقالا انهما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم تكن متجزية في حق الموصى وكذا لا تتجزى في حق الموصي
فكذا لا تتجزى في حق من قام مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والآخر لبقيتهم وميراثهم ويكون
الكفيل اي قبل الوصي الحوالة على مال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه اصلا من المحيل وان لم يكن ضررا لليتيم يجوز وبيعه منه اي
بيع وصي الاب شيئا من ماله من الصبي او شراؤه لنفسه اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع ظاهر للصبي بان اشترى ما يساوي
عشرة بخمسة عشر او باع ما يساوي خمسة بعشرة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وقيدنا بالوصي لان الاب لو باع مال الصغير من نفسه
بمثل القيمة او بغبن يسير يجوز لوفور شفقته وقيدنا بوصي الاب لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل والوكيل لا يملك بيع وكيله و
شراؤه لنفسه وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن نفع فيه على ما فيه الكبرا اتفاقا كذا في الهداية لهما ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع
لان الاسباع ان يكون مطالبا وما مطالبا الا الاب فانه جاز له لكمال شفقته وله ان الوصي قائم مقام الاب وصلحه على لا يحل له
التصرف بشرط ظهور النفع فاجزناه للاب شراؤه مال الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز وقيد به لانه لا يجوز بالغبن اتفاقا
كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف وله
ان حقوق العقد من الجانبين متنافية لا يتصور قيامها بشخص واحد ولنا ان الاب لكمال ولايته ووفور شفقته جعل كشخصين فتولى
طرفي العقد مر بيانه في اول كتاب البيوع ولا يقرض الوصي مال اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي الوصي
والاب اقراضه حفظا لمال الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس ونحوه ولا يجوز بيعه له اي بيع الوصي
للصبي وشراؤه بغبن فاحش قيد به لان الغبن اليسير جائز ويضارب في ماله اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه
قائم مقام الاب ولا يأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة اي اذا افتقر فيما يتعلق بحاجته لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب فجوز غائب وحضور فجمع حاضر فللوصي بيع عقارهم وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند
ابي حنيفة وقالا ان كانوا حضورا لم يبع نصيب الكبار عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار وان غيبا اي ان
كان الورثة غائبين كبارا باع عروضهم للغيرة اي لا يملك بيع عقارهم وقيد بقوله صغارا وكبارا لان الورثة لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا
حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا على الميت دين او لا بمثل القيمة او بغبن يسير اتفاقا وفي الكافي هذا جواب
السلف واما جواب المتأخرين فانه لا يجوز بيع عقار الصغير الا اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من ثمن العقار او يكون للصغير حاجة
الى ثمن العقار او رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء
من التركة لعدم ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا وقت السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض دون العقار اتفاقا
والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض الكبار حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار
الحضور ولا ولاية له في بيع عقار الغيب لانه ليس من باب الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار
جائز اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا ضرر بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى بثمن الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا لهم ودفعا
للضرر عن الصغار ولو بيع كل التركة عند ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان دين على الميت او كان قد اوصى بشيء ولا نفاذ فيها والورثة
كبار حضور وقالا لا ينفذ بيعهما اي الوصي الا بمقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية ولا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة
يجب فيه الدين ويتعلق الوصية بها معنى وجاز له بيع كل التركة لشيوع الدين والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال
الميت مردودة عنده اي عند ابي حنيفة وعندهما مقبولة اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين فصار تكبير

يتصل بما قبل قوله ولا يأكل منه اي الوصي من مال اليتيم عند الحاجة ه

على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ولنفذ ما الوصية في اثني وعشرين للموصى له بالسبع احد عشر ثلثها كله من السبع وللموصى له
بالسدس احد عشر بلثيها النصا سهم من السبع وعشر اسهم في باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة
وعشرون وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك
فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها وفي الامكنة سبع السبع ولزيد الباقي تعني عندهما لما نقسم السبع على سبعة اسهم لصاحب السدس
سهم ولصاحب السبع ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السبع
بجميع السبع ستة لما مر ان السبع ينقسم على ستة حاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السبع فيصير سبعة واذا صار السبع
سبعة وهي مائة صارت الخمسمائة على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس لخمسة وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون
في ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السبع من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له بالسدس سدس ذلك
وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين
التخريجين اجمالا لانهما اعطيا سبع السبع لصاحب السدس واعطى نصف سدس السبع ولاشك ان الاول اكثر لان الستة من اثنين و
اربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة
من اثنين واربعين واما التفصيل فلانهما لما اعطيا لصاحب السدس احدا واربعين ولصاحب السبع ستة وثلثين فيكون حقه اكثر
بالنسبة الى صاحب السبع وهو نعطي لكل واحد منهما احد عشر وان اوصى لاحدهما اي مع زيد ولبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسبع
مقسوم بثلثة وستين سهما لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان وعلى له خمسة والورثة سبعة وعشرون فيقول اجمع في السبع
ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فالقسمة عنه بطريق المنازعة والمنازعة لصاحب السدس
والثلث فيما زاد على الثلث وهو اربعة ثلثا السبع فلم لزيد بقي من السبع سهمان فلا منازعة لبكر فيما زاد على السدس وهو
السدس لهما وعلى له فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السبع وصاحب الثلث نصفين فانكسر بالنصف وضربنا
مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر سلم لصاحب السبع ثمانية وسنقول منازعة صاحب السبع وصاحب الثلث في سهمين
وكان سهما نصفين بين السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل فيهما فيقسم سهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح
وضربت اصل المسألة وهي اثنا عشر في ثلثة فصار السبع ستة وثلثين ثلثه وهو اربعة وعشرون لصاحب السبع وسدسه ستة
بين صاحب الثلث وصاحب السبع نصفان لكل واحد منهما ثلثة وقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد
سهمان فحصل لصاحب السبع تسعة وعشرون من اربعة وعشرين ومن ثلثة ومن سهمين ولصاحب الثلث خمسة من
ثلثة ومن سهمين ولصاحب السدس سهمان واذا صار السبع على ستة وثلثين وهي مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة
وثلثين فيصير الخمسمائة مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلثون فحصل سهام الوصايا
مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر فكانت سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة تقسم كذلك وان لم تجز
واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلث المال مائتان
واثنان وخمسون والسبع سدسه فيكون ثلثة وستين فيدفع اليهم خمسها من الثلث ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى
صاحب السبع تسعة وعشرين كله من السبع فيدفع الان كذلك وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السبع خمسة والى صاحب السدس
من السبع سهمين فيدفع الان كذلك فيكون المبلغ ستة وثلثين وخط الورثة من السبع سبعة وعشرون النقد بثلثمائة اي
النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السبع اذا صار ثلثة وستين وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو
خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون وعلى له ستون والمجموع تسعون فيقع سهام الوصايا مائة وستة وعشرين

لانهم اخذوا ستة وثلثين من السبع ومما اخذ السبعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون لان الى حد لهم من السبع سبعة و
عشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهام الوصايا كانت مائة وستة وعشرين مما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب
الوصايا فاستقام الثلث والثلثان وفي الا نقسم السبع باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم وعلى له سهمان وللورثة ثلثة يعني
عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السبع بالسبع كله وصاحب الثلث بثلث السبع وصاحب السدس بسدس السبع
والسبع ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم فصار كل مائة من الخمسمائة على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه
وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فتضعف فصار التسعين فيصير حق كل منهما ضعف ما كان
فيصير لصاحب السبع اثنا عشر ولصاحب الثلث اربع من السبع ولصاحب السدس سهمان من السبع ولصاحب الثلث من باقي المال
ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث
فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم تجز واجعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على سهام الوصايا مكرر ارداني عنهما والوصايا
ثلث وسدس وسدس ايضا لان السبع سدس المال فيحصل كل سدس سهما لان السدس اول فيصير ثلث المال اربعة اسهم وجميع المال
اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب السبع وذلك كله في السبع وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك في السبع وخمسة اسداسه في
باقي المال وسهمان لصاحب الثلث ثلث سهم في السبع والباقي وهو خمسة اسداس سهمين باقي المال فانكسر السهام بالاسداس فاضرب
اصل المسألة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون لصاحب السبع ستة سهم ضربناه في ستة كله
في السبع وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في السبع وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة
في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السبع والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام
الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون واذا صارت الثلث اربعة وعشرين صار السبع الذي هو نصف الثلث لكونه
سدس المال اثني عشر واذا صار السبع وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ستين سهما
لزيد من السبع ستة ولبكر من السبع سهم ومن النقد خمسة اسهم وعلى له من السبع سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرين
وللورثة من السبع ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعهما ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان
وعن هذا العلم معنى قول والنقد لكن يقسم النقد بستين لبكر خمسة وعلى له عشرة وللورثة خمسة واربعون اذ لزيد اي اوصى لزيد بكل ماله وان
باع عبدا اي عبد الموصى به من بكر بالف وقيمته الفان ولا مال غيره اي غير العبد ولم يجز الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم
من عتق العبد والباقي يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له بجميع المال لا يضرب
في اكثر من الثلث وصاحب البيع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث سهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثني عشر
فيدفع الى الموصى له بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثني عشر من الالف لانه اوصى ببيع العبد
بالالف وكان موجبا لكل جزء منه فيسقط من الثمن ويدفع ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فيقصد من الثلث مع السهم الواحد
اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويباع كله من بكر ويدفع ثلث الثمن الى زيد يعني عند ابي
يوسف باع جميع العبد من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة وعند محمد يباع لزيد سدسه ويباع خمسة
اسداسه من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها سهم ويأخذ الورثة الباقي على الاتفاق يعني عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة
في الثلث والموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة في الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء الثلث دون الثلث في حق كل منهما فيقتسمان في حق
الجزء فاذا استويا في الضرب في الثلث يصير الثلث سهما بالنصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم فللموصى له بالمال
سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة

اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك وحق الورثة لا يمنع البيع ويتحول حقهم
الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وفي لان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن كلاهما من المال فتنفذ وصيته فيهما ومن المسئلة
في الزيادات لبس ثياب العروس لان تجهيز ... ما يحل للحرج كما في العروس مالو ... البيات او بثلث وثلث ولا اجازة يعني لو اوصى
بثلث ماله لرجل ولآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اي الثلث نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق او بثلث وبكل
يعني ان اوصى بثلث ماله لرجل وبكله لآخر ولا اجازة فثلثان يعني يقتسمانه اثلاثا على قدر حقيهما فيأخذ صاحب الاقل سهما وصاحب
الاكثر سهمين او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابي حنيفة ... مع الاجازة مفترض المال ستة ... ولا ربع لصاحب الثلث
في اربعة ... منازعتهما في سهمين فيتنصف فصار لصاحب الكل خمسة ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها يعني الثلث
عنده مقسوم مع عدم الاجازة نصفين وقالا ارباعا فيهما اي في الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث
فجعلنا اصل المسئلة من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثه والموصى له بالثلث يدعي ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم
لصاحب الثلث وثلاثة ارباعه ثلاثة اسهم لصاحب الجميع فيتقول الاجازة في قدر الثلث ساقط العين فيقسم الثلث او لا اسهام الثلثان
فاذا قسم الثلث سهما وهو واحد من ثلاثة فلم يسلم التنصيف فضربنا مخرج النصف في اصل المسئلة وهو ثلثه فصار ستة فثلثه اثنان
يكون سهما بالتنصيف ويبقى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعي كله وصاحب الثلث يدعي سهما واحدا فسلم له الثلث فسلم للموصى له بالكل ثلاثة اسهم
وقد استوت منازعتهما في السهم الآخر فتنصف فيه الكسر في مخرج النصف فضربناه في ستة فصار اثني عشر وكان للموصى له بالكل اربعة
ونصف فضعفناه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع المال وكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال
او بنصف وثلث ولا اجازة يعني ان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة فالثلث لهما اخماسا عندنا اي عند ابي حنيفة وقالا
اخماسا يعني يقسم بينهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها اقل مخرج له ثلث
ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب ... عند عدم الاجازة كما عند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف
الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقي للورثة فعند عدم الاجازة يجعل ثلث المال على قدر سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثه وهو
خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله ولا الامام لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث قالوا
صورته ان اوصى له بجميع ماله او اجمل يعني لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث سهما على حذف المفعول ولا يعطيه الا في المحاباة والاعتبار
بعتبر لجميع ما اوصى الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعني الامام يوافقهما في هذه الفصول صورة المحاباة ان يكون لرجل
عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت
المحاباة لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة وان خرج ذلك من ثلث ماله او اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز
الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون الثلث سهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بحسب
وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا لوجب ان لا يضرب للموصى له بالالف على قياس قوله بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي
درهم لان حق الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية هي ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجاز الورثة يعتقان جميعا وان لم تجز الورثة يعتقان من الثلث وثلث ماله الف
بالذي قيمته الف يعتق منه هذا القدر سهما وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ويسعى في الباقي وهو الستمائة
وستون وثلث درهم والثلثان للذي قيمته الفان يعتق منه هذا القدر لا السعاية وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ويسعى
في الباقي وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم فلو كان كسائر الوصايا لوجب ان يسعى الذي قيمته الف في خمسمائة نصف
قيمته والذي قيمته الفان في الف وخمسمائة ثلاثة ارباع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته الفان الا بالالف فوجب ان يكون سهما لصاحب

وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث سهما اثلاثا لانه
يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف ثلثه ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بالفين ضعفه ستمائة وستة
وستون وثلثا درهم لهما ان رعاية غرض الموصي واجبة ما امكن وغرضه شيئان الاستحقاق والتفضيل ... والتفضيل على صاحب القليل
والاستحقاق مانع والامانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على
الثلث باطلة في حق الاستحقاق لعدم الاجازة فبطل في حق التفضيل كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اذا بطل البيع بطلت المحاباة
لان بطلان المتضمن يستلزم بطلان ما في ضمنه واما في الاشياء الثلاثة المستثناة فالمحاباة لم تتعلق بحق الورثة قطعا لامكان تنفيذها
بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى به من ثلثه بدون الاجازة بخلاف ما زاد على الثلث لان الزائد حق الورثة وان كثر المال او بسهم اي ان
اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عند ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لعلم ان ابا حنيفة قال في كتاب الوصايا في هذه المسئلة ينظر
الى اخس سهام ورثة الموصي والى سدس ماله ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية يجوز الوصية بالنقصان عن السدس
ولم يجز الزيادة عليه وفي رواية الجامع الصغير قال يعطى اخس سهام الورثة والى سدس ماله ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه
الرواية يجوز الزيادة على السدس ولم يجز النقصان عنه وقالا مثل اقل اخذ سهامهم ولا يزاد على الثلث يعني يعطى الموصى له
اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس فلم يجز النقصان عنه وقالا مثل اقل اخذ سهامهم او اقل او اكثر الا ان يزيد على
الثلث فيعطى له الثلث الا ان يجيز الورثة الزيادة على الثلث صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامرأة وقد اوصى لرجل بسهم
فعلى رواية الوصايا يعطى له اخس سهام الورثة وهو سهم المرأة فنقول اذا احتيج السهام على النصف وهي ثمانية فنقصد لنعم
نعطي للموصى له سهم وللمرأة الثمن سهم وللابن ما بقي وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس من ماله لانه اكثر من اخس السهام فنجعل
المال على ستة لاحتياجنا الى السدس فيعطى له سهم بقيت خمسة وللمرأة من ذلك الثمن وللابن ما بقي فضربنا ستة في مخرج الكسر وذلك
ثمانية فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب في ثمانية وهو سدس ماله بقي اربعون فثمنه خمسة للمرأة والباقي للابن وان
مات وترك امرأة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا يكون الزيادة على السدس على
تلك الرواية ويجوز النقصان عنه واخس سهام الورثة اكثر من السدس فيعطى له السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع
لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول الوصية يعطى له الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس
سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس فيعطى له ذلك كذا في الحواشي له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فجعل النبي
عليه السلام ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يخصه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزائد عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث
لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء اي ان اوصى من ماله له اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء يتناول القليل والكثير
والوارث قائم مقام الموصي فيكون البيان اليه او بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاها والثلث يخرج من ثلث ماله
اعطيناه اي الموصى له كل الباقي لا ثلثه اي ثلث ما بقي لان الكل مشترك بين الموصى له والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة
وما بقي بقي عليها كما اذا كان الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان الوصية تعلقت بالباقي ولم ينتقل الى الهالك في الجنس الواحد الا يرى ان
الورثة لو قسموا قبل الهلاك يجبر الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شيء معين كدار مثلا فبقي
ثلثه كان له الثلث الباقي فكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة كالهروي والمروي فهلك ثلثاه والباقي يخرج من الثلث اخذ ثلثه
اي ثلث الباقي اتفاقا لعدم استحقاق الموصى له الباقي بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا وقد يقوله لحكمه
الجنس لانها لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون جميع الباقي له لانه يجري فيه القسمة جبرا والفرق ان حق الموصى له كان كالاصل
وحق الوارث كالتبع من حيث انه مقدم على حق الوارث والهلاك يصرف الى التبع كما في المضاربة وهذا النوع قسمة فيحتمل فيجعلها

وتسليم قيمة واحدة اما ما لا يقسم واحدة على وجه الجبر لكمال هذا النوع فيتعلق على الشركة فيشيع الملاك في الحقين من جامع المحاوي او ثلث
يعني ان اوصى بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اي ثلث العبد الباقي عند ابي حنيفة وقالا له اي كل العبد الباقي وثلث الطلاق
بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعندهما يقسم كل عبد على حدة وكان مشتركا فيما يملك فيملك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة او
بامة يعني من اوصى بامة لرجل قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فولدت بعد موته اي موت الموصي ولدا قيمته ثلثمائة قبل القسمة ثم قبل الوصية فان
خرجا من الثلث بان يكون المال الف وثمانمائة يأخذهما والا اي ان لم يخرجا بان كان المال الفا وثمانين فثلثه اربعمائة فهو ما فوق من الام ثم
والتمام من الولد يعني عند ابي حنيفة يعتبر الام من حيث اولا فيدفع اليه فيتم مائة فيكون في كل من الولد لان الام اصل في الوصية اي الا انها وقع
بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعني الثلث شايع في الولد والام لصاحب
ماتين في الامة وماتين في الولد فيكون للموصى له ثلث كل واحد منهما وباقي المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون
الولد موصى به ايضا فيتوزعان كما اذا اعتقهما فيعتق له بعد موته لان ولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان في الوصية
حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانهما حدثا قبل ملك الموصى له او بالف اي ان اوصى لرجل بالف درهم وله عين ودين فان خرجت اي الالف
الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اي ان لم يخرج اخذ ثلث العين وثلث ما يخرج من حين يستوفي الموصى به ولو اخذت الالف كلها
من العين لتضرر الورثة لان العين متزايدة على الدين او بالثلث اي ان اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اي كل
الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها او قال هو بينهما اي ان قال الموصي ثلث مالي بين زيد وبكر فنصفه
يعني يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضي قسمة الثلث عليهما بالتنصيص او بالثلث اي ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية
فاكتسب استحق ثلث ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء
اكتسبه بعد الوصية او قبلها او بشاة اي ان اوصى بالثلث لزيد او بكر فهي اي الوصية باطلة عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له والوصية بالمجهول وخير
باطل وبايهما شاء الورثة باقتسامه صلحا لان المستحق لا يعرف فيما بجهالة الورثة في التعيين اي يعين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به
اي ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين فنصفه اي نصف الثلث لزيد ونصفه للمساكين اي انما الثلث لعلان وثلثاه لهما لان الاشياء في الوصية جمع كما
في الميراث وقالا ومن مسكين بنصيبه لان الجمع المحلى باللام للجنس عند عدم الاستغراق فاذا تعذر صرفه الى الجمع افراده بقي في الواحد او
بنصيب ابنه لم يصح لان ذكر النصيب حال العين موضع الخلاف وذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالي لمن المساكين لا يكون صرفه
الى الواحد فاي الحي له او بمثله صحت لان مثل الشيء غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما فيكون له
الثلث او باخذ نصف نصيبه يعني بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الا يصح بنصيب ابنه عن جابر تقدم قريبا وهم اي وان كان
ابنه بثلثة والاخر بالثلث فلا اجازة يا هر بهذا اي ابو يوسف لان عرف بثلث الثلث ولان ثلثة فيكون الثلث سهمان الاثنان والاخر له
اي لمحمد الاخر ثلثه اخماسا ولا ولو لخمسة فقد بعدم الاجازة لانهم ان اجازوا في المسئلة من سته لصاحب الثلث اثنان وللموصى له
بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من البنين واحد لان لو يعتبر ان عند الاجازة كان لصاحب الثلث في كل المال سهمان
ولصاحب النصف سهم فصار في الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل والمحرم ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصايا بقي للورثة الثلثان
وهما سهمان من ثلثة وذلك بالسهم على ثلثة فصرنا ثلثة في ثلثة فحصل تسعة ثلثها للوصيين وثلثاها وهي ستة للبنين لكل
ابن سهمان فاذا طلب ان يضرب احدهم سهمان ضرب الموصى له بالثلث ثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن في الثلث سهمين
فصار الثلث بينهما على خمسة فصرنا في خمسة فبلغ خمسة واربعين ونصح منها ولو طلق ثلثة بنين وثلثة الاف فاخذ كل
ابن الفا ودفع زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اي احد البنين وكذبه الاخران ان اخرناه يدفع ثلث نصيبه اي ثلث الالف لا بثلثة
اخماسه يعني قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماسه لانه لاقر زعمه ان ثلث كل التركة والثلثان بين البنين اثلاثا فصحتا الى حساب له

ثلث وثلثة ثلث واقل ذلك تسعة ثلثه للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم ما في يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر
ولنا انه اقر له بالثلث في كل التركة وفي يده من التركة الثلث فاحد ثلث ما في يده او بابنين يعني لو كان للميت ابنان فصدقه احدهما
اعطاه ثلث قسمته يعني ما اخذ ثلث ما في يده لان في زعمه شريكه نصفه يعني قال زفر باخذ نصف ما في يده لان في زعمه ان حقه وهو الموصى له سواء
فيما اخذ بزعمه ولنا ما مر في المسئلة الاولى ولو اعتق المريض في مرض موته او حابا اي باع شيئا باقل من قيمته او اشترى باكثر منها
او وهب اعتبر كله من الثلث اي هذه تبرعات فان حابا ثم اعتق فضاق عن الثلث فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة يعني تقدم المحاباة فان فضل
شيء يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شيء فللمحاباة او عكس يعني ان اعتق عبدا قيمته الف ثم اشترى عبدا قيمته الف
بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يتسع الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابي حنيفة يعني يكون للعتق من المحاباة
بقدر خمسمائة ويسعى العبد في نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى او حابا بين عتقين كما اذا اعتق عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته
الفان بالف ومكتسب لا الالف ثم يعتق عبدا قيمته الف فمات ولا مال له سوى هؤلاء العبيد فحصل بها ثلث نصابا لكل واحد
بالف وثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعني نصف الالف في العتق والمحاباة لان العتق اذا سوى المحاباة يتحاصان اصاب
المحاباة سلم لها لانها استحقت على العتق ونصفه للعتقين يعني ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثاني نصفان عند ابي
حنيفة لانهما من جنس واحد فسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى كل واحد منهما في سبع مائة وخمسين وتنفذ المحاباة
بقدر خمسمائة ويؤدي الى الورثة خمسمائة تجمع ما حصل للورثة الفان وتنفذ الوصايا في قدر الالف فاستقام الثلث والثلثان
او اعتق بين محاباتين فنصفه للاولى اي نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه بين الثانية والعتق اي النصف الاخر بين المحاباة
الثانية والعتق عند ابي حنيفة لان المحاباة الثانية تساوي المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق يساوي المحاباة
الثانية لانه يساوي المحاباة الاولى اذا التقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا
عتق بدئ به ولان العتق اقوى من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقدم في الذكر غير موجب
للتقدم في الثبوت ولا يعتبر تقدم الموصي وتأخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع الذي هو عقد معاوضة فكانت
تبرعا بمعنى المعاوضة لصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفع العتق وما قدم ما لا يزاحمه
الموصي مطلقا فالتقي يعني حال زيد اذا حابا المريض وعتق والثلث لا يكفيهما فالى الورثة فيما ذكر اولا فهو اولى لان تقديمه
يدل على كونه اهم عنده ولنا ان الحكمين ثابت عند الموت فلا يرجح بالتقدم الواقع قبله فلو اشترى ابنه المريض في مرضه بالف وقيمته
خمسمائة واعتق عبدا قيمته خمسمائة وهما اي لا ان يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة لانا اجمعنا ثلث
وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه بالشراء ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالمحاباة اولى بالوصية فسلم الثلث بجام
كله له لان المحاباة مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين في جميع قيمتهما عنده لان المحاباة استحق كل الثلث لان ثلث المال
خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن لا يرث عنده لانه كالمكاتب ما دام يسعى وقالا العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله
الى العبد الاخر ويعتق بغير سعاية ويسعى الابن في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث
مساو والعبد لا يرث فلزم السعاية ثم ان كانت السعاية مثل نصيبه تقاصا وان كان اكثر منه يسعى في الفضل وان كان اقل منها اخذ
الفضل على السعاية ويرث الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البائع ان يرد خمسمائة رد المحاباة اذ العتق يرجح عليها
او بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وقيمته الف وعليه الف لا سواه عتق وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية
عليه عند ابي حنيفة وفي السعي في قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن ينفذ العتق بعد وقوعه فيسعى حتى ينقض
معنى بالكل السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدور لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب وهو لا يرث

لكونه رفعا وصحت الوصية له واذا صح لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فصار وارثا واذا صار وارثا لا تكون الوصية له فيجب
السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبد فيعتق فلم يجزه اي الورثة تلك الوصية فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله
فيعتق عنه ولو انه اوصى بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه عتق فيتخرج المسئلة بناء على ان العتق حق العبد عندهما فهذا العمل
الشهادة عليه من غير دعوى وعنده ان العتق حق الله فلم يتبدل المسمى او بثمن المائة اي لو اوصى بان يشترى بثمن المائة عبد فيعتق فهلك بعضها
اي بعض المائة فلا يباح للعتق يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة
فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بالعتق لعبد يشترى بثمن المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ
الوصية او بان يحج عنها اي لو اوصى بان يحج بثمن المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث يبلغ اي من مكان يمكن ان يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة
محضة هي حق الله فلا يتبدل المسمى فيكون كوله بثمن المائة لانه لو اوصى بان يحج عنه فلم يعين المبلغ فلا يعتبر الثلث ثلث اقوال في باب الحج
وتقدم الفرائض يعني اذا اوصى بوصايا يقدم الفرائض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارات لانها اقوى ومن غيرها
اي اذا اوصى بوصايا متساوية في النوع منها سواء قدمها الموصي واخرها يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق وتعتبر بالثلث يعني
لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث العبد حر عند ابي حنيفة بعد موته اي موت المولى لانه من جملة ماله فهلك ثلث نفسه فيعتق ثلثه و
عليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله اي للعبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة ثم ان كان ل
ثلث باقي المال مثل ثلثي ما عليه من السعاية ومن حين قيمة العبد يقع المقاصة بين [illegible] وان لم يرضوه استرد العبد ثلث باقي المال
ويسعى في ثلثي قيمته لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون وتتم له الثلث من الباقي يعني ان يعتق من الثلث شيء دفع الى العبد وان
لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما ضاق عن الثلث فهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه وقيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من
اعيان ماله او الدراهم المطلقة لا يصح ولو قال في صحته امام بعبرة لان الاصح حاله الصحة فهذا لم يعتبر فالتعبير المدخول بها انت طالق
او عبدي هذا حر ثم مات مجملا اي من غير ان يبين ايهما ولا يبين انه اختار احدهما فيصير حرا عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لا يعتق
في حال لا يعتق فيسقط وكلها ميراثها ومهرها لانها لا تطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين يكون مرضه
ولو وقع انما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال
لعبده انت حر بعد موتي يصح فيسقط المهر والميراث كاملا لبقاء النكاح وقالا لها نصف الميراث وثلثه ارباع المهر لان الطلاق يقع في حال
دون حال فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يسقط شيء من المهر والارث فيتنصف الميراث ويتنصف نصف المهر
فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثه ارباع المهر وبايهما اي الوصية تلك المرأة يستوفي ذلك المهر من السعاية و
غيرها من التركة لانها كلها تركة وارثها نصف المهر منها اي اخرهما باستيفائها نصف المهر من السعاية والباقي من غيرها يعني اخرهما
بالسعاية ربع المهر ونصف الميراث من سائر التركة دون السعاية لانها لا تدعي زيادة المهر والميراث بسبب العتق يقع في الصحة ولم
يقع الطلاق والعتق لا يوصف بالسعاية عند اقرت بانه لا حق لها في السعاية فما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق او لا
فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك بالمسمى مهر مثلها ودخل بها ثم مات وقيمتها اكثر من
الثلث يعني ان كان قيمتها تخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فكان صحا
فلا عند ابي حنيفة فسد بقوله وقيمتها لا تكون لها لو خرجت من الثلث يصح النكاح ولا السعاية لها ان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث ماله لزمتها
السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا يجوز نكاحها لمولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما
بقي بعد المهر وسقط مما بقي من قيمتها لانه وصية وهي من الثلث ولا ميراث لها لفساد نكاحها وقالا النكاح جائز بكل حال فلها مهر
مثلها والزائد عليه باطل لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانه لا وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر مثلها وميراثها

قصاصا

قصاصا وتسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة
لان الثلث حق الموصي فلا يزاحمه الورثة فيه وان كان هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما
والورثة اي خدم الورثة يومين لان الثلث له والثلثين لهم لان بجزئه العبد غير ممكنة فتعينت المهاياة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار قبل الاعدل
ان يقسم الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث منها والورثة الثلثين لان القسمة في المنفعة زمانا وذاتا في الدار ممكن فان مات
الموصى له بالمنفعة تعود اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا وتبطل الوصية وقال الشافعي لا يعود بل يورث منفعته ورثة الموصى
له لانها مملوكة وفي الموت فيورثه كالعين ولنا ان الارث يجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي يحدث بعد
موت الموصى له لم يكن ملكا له ولا يورث او في حيوة الموصي اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى
ما بعد الموت ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها اي لو سكن الموصى له سكنى الدار ثلثها وهي الثلث اي والحال ان
ارثه هو الدار فقط فالوارث لا يملك بيع الثلثين عند ابي حنيفة لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال اخر فيخرج الدار
من الثلث وله ان حق [illegible] فيما اذا لو صرف الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم يجز لهم وكذا الجواب لانه يخلص
ملكهم في نصيبهم فيه بالبيع ولو لنا الخاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم لاخر بفصه اي اوصى لرجل اخر بفصه ذكر الخاتم بعطف او يوصي بالفص
للثاني لان الفص يدخل في الوصية الاولى دلالة وقد جعله الموصي للثاني صريحا فيعتبر الصريح دون الدلالة وحلقه اي يجعل الفص
بينهما لان اسم الخاتم يتناوله للفص وقد جعله الموصي للثاني من غير رجوع عن الاول فيجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه
اي كون الفص بينهما على الوفاق وهي الظاهر لان الوصية للثاني ان كان موصولا بالوصية الاولى فالفص للثاني اتفاقا
لان اخر الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلافا لابي يوسف وافقهما اذا افصل بينهما والوصية بمركبه في سبيل الله غير
صحيح عند ابي حنيفة لانها في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جائزا عنده فلم يكن الحاق لها لمن يتعلق عليه ولا سبع بعده
وقالا صحيح بناء على ان وقف المنقول جائز عندهما ويكون في يد الامام يتفق عليها من بيت المال وابو يوسف وان لم يجوز وقف
المنقول مقصودا لكن وافق محمدا في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله لانها زاد بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله
يحق للطبقات يعني يجعله ابو يوسف مخصصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف معطى الحاج يعني قال محمد يجوز ان يعطى
لمن ينقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقة في سبيل الله فسئل عن النبي عم فقال الحج في سبيل الله **فصل** في الوصية للاقارب
وغيرهم واذا اوصى لجيرانه فهم جارفهم الملاصقون اي يكون الوصية للجيران الملاصقين للموصي عند ابي حنيفة لان الجيران من الجيرة
ويستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا هم ولغيرهم ممن يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لانه عم قال لا صلوة لجار المسجد وفسر
بكل من سمع النداء والاصهار اي اذا اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عم لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عم او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه فلزوج كل ذات رحم محرم
منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على العرف او لاقاربه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم
محرم منه اثنين يعني يكون الوصية للاثنين منهم فصاعدا عند ابي حنيفة وقالا لكل من ينسب اليه سواء كان محرما او واحدا او اثنين الى اقصى
اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وفائدة هذا الخلاف تظهر
في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي عم لا يدخل فيه اولاد ابي طالب على قول من
شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادرك الاسلام واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لذي رحمه
او لانسابه اما لو قال مع من الالفاظ الاقرب فالاقرب فالعبرة للجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسير الاول ويدخل فيه
المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب فيترجح بقرب من الجانبين ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا

ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل قريب مطلقا وله انه ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان له واحد
يستحق النصف دون الكل لان الوصية اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية
لان القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم يجب نفقته عليه وجاز نكاحه وادخل محمد في
الوصية لاقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلان لان القريب بمنزلة الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تعالى عطف
الاقربين على الوالدين في قوله تعالى للوالدين والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدان خرج الولد لانه اصالة فيبقى الجد
وولد الولد داخلين في ذي القرابة صفة ولو كان له اي للموصي الوصية ما اقرباه عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين عنده اي عند ابي حنيفة
لان الاقربية معتبرة عنده وعندهما الاسهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عنده وعندهما ولو كان له
عم وخال فالوصية للعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وضع الاقرباء لانه لو قال لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه
يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا [illegible] او لبني فلان وله اي لفلان ذكور واناث فكمن الوصف ذكورهم فالوصية لان اسم البنين
صيغة في الذكور دون الاناث واشرك محمد بينهم بالسوية فيه بقوله وله ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في الوصية
اتفاقا [illegible] لانه لو اوصى لبني تميم يدخل فيه الاناث اتفاقا [illegible] لان اسم البنين يتناول الذكور والاناث
عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني آدم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او لورثته يعني لو اوصى
لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا بالميراث او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل
في الغالب زوجته قال الله تعالى حكاية عن موسى وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله
تعالى حكاية عن يوسف [illegible] واتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان وليس لفلان موالي عتقهم وله موالي اب ورث
ولاءهم يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات فورث ولاءهم [illegible] الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موال لانه ورث ولاءهم
عن ابيه فصار كانه اعتقهم [illegible] ولو مطلق الاسم ومنهم [illegible] لان موالي الرجل حقيقة معتقوه وهم
معتقو غيره وانما يجوز [illegible] بسبب العصوبة ولو كان له موال اي للموصي عبيد اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه فمات منعنا الشركة
اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عند [illegible] ابي يوسف الوصية لمواليه خاصة ان كان له موال وان لم يكن فموالي ابيه وعند
محمد [illegible] لموالي ابيه وقال زفر يدخل لانهم كلهم مواليه الان ولنا ان الموالي [illegible] في معتقي ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة
والمجاز [illegible] فلم يعمهم الشرك [illegible] او للفقراء اي لو اوصى بثلث ماله للفقراء من غير ذكر اتفاق اي من غير ان يقول
ينفق على المسجد يبطلها ابو يوسف [illegible] لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك [illegible] ذكر النفقة عليه كان وافقا على
مصالحه واجازها محمد حملا لكلامه الى العرف الى مصالحه [illegible] هذا آخر الكلام ❁ صدق الله العظيم الجبار ❁
وصدق رسوله الكريم المختار ❁ ونحن على ما قال خالقنا ورازقنا من الشاهدين ❁ الحمد لله على التمام ❁
ولرسوله افضل السلام ❁ بعون الله تعالى وحسن توفيقه والحمد لله رب العالمين ❁ كتبه العبد الحقير
الضعيف النحيف المحتاج الى رحمة الله تعالى ❁ مصليا ومسلما ومسلما قاسم بن حاجي [illegible] بن عبد الله
احسن الله عاقبته وعواقب جميع المسلمين ❁ وتمام الكتاب في شهر المبارك الشوال ❁ روز [illegible] شنبه ❁
في تاريخ سنة ست وثلثين وثمانمائة ❁
هجرة هلالية